Die heutige Landesgesetzgebung und die Frage des richterlichen Prüfungsrechtes

---

Inaugural-Dissertation

der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Hans Asmuß
aus Berlin

Approbiert am 5. Juli 1937

Spezialbetrieb für Dissertationsdruck von Robert Noske in Borna-Leipzig
1938

Referent: Univ.-Professor Dr. Wenzel

Inhalt.

Literatur.

Ackermann, Die Bestrebungen zur Schaffung des deutschen Einheitsstaates von 1919 bis zur Gegenwart und ihre Hindernisse bis 1933. Diss. Marburg 1936.

Adamovich, Die Prüfung der Gesetze und Verordnungen durch den österreichischen Verfassungsgerichtshof. Leipzig und Wien 1923.

Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, Kommentar, 3. Bearb. 13. Aufl. 1930.

Anschütz-Thoma, Handbuch des Deutschen Staatsrechts Bd. I u. II, 1930—1932.

Arndt, Die Verfassung des Freistaates Preußen vom 30. November 1920. 1921.

Beck, Das neue Reich. Beiträge zu seinem staatsrechtlichen Aufbau. Diss. Leipzig 1934.

Berkenkamp, Betrachtungen über das Gnadenwesen im Dritten Reich. Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht, ZAkDR 1937 Heft 1 S. 11 ff.

Bilfinger, Exekution, Diktatur und Föderalismus. Deutsche Juristenzeitung, DJZ 1932 Sp. 1017 ff.

Boelling, Die staatsrechtliche und staatspolitische Bedeutung des Gesetzes über den Neuaufbau des Reiches. In „Reich und Länder" 8. Jahrg. Heft 2, 1934.

v. Bohlen, Das Verfassungsrecht des nationalen Volksstaats. Juristische Wochenschrift, JW 1933 Heft 35 S. 1913 ff.

Bornhak, Grundriß des Deutschen Staatsrechts, 1921.

Boßung, Gesetz und Verordnung. Ihr Verhältnis und seine Wandlung vom Konstitutionalismus bis zum Nationalsozialismus. VerwArch. Bd. 41 (1936) Heft 4 S. 325 ff. und Bd. 42 (1937) Heft 1 S. 1 ff.

v. Brackel, Richterliches Prüfungsrecht nach dem Rechte des Reichs und der wichtigeren Länder. Diss. Marburg 1936.

Bredt, Der Einheitsstaat. In „Preußische Jahrbücher" Bd. 214 Heft 2, November 1928.

Bühler, Sind die ordentlichen Gerichte verpflichtet, verfassungswidrige Gesetze anzuwenden? DJZ 1921 Sp. 580 ff.

Dernedde, Die Rechtsgrundlagen der Landesgesetzgebung, DJZ 1934 Heft 7.

Diller, Die Legalität der nationalsozialistischen Revolution. Diss. Erlangen 1935.

Fauser, Das Gesetz im Führerstaat, Archiv des öffentlichen Rechts, Neue Folge, Bd. 26, 1935, Heft 2 S. 129 ff.

Fischer, Die Rechtsnatur der deutschen Länder seit dem Reichsneuaufbaugesetz vom 30. Januar 1934. Diss. Erlangen 1935.
Frank, Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, 2. Aufl. 1935.
— Deutsches Verwaltungsrecht. 1937.
v. Freytagh-Loringhoven, Die Weimarer Reichsverfassung in Lehre und Wirklichkeit, 1924.
Frick, Der Neuaufbau des Dritten Reiches. Vortrag, gehalten vor Offizieren der Reichswehr am 15. November 1934. Verlag C. Heymann, Berlin.
— Vier Jahre Aufbau des Dritten Reiches. ZAkDR 1937 Heft 3 S. 66 ff.
Gloz, Das richterliche Prüfungsrecht im neuen Staate. Diss. Köln 1935.
Granzow, Die richterliche Nachprüfung von Verwaltungsakten im Recht des nationalsozialistischen Staates. Diss. Göttingen 1935.
Haller, Die Epochen der deutschen Geschichte, 1934.
Hitler, Mein Kampf, 46. Aufl. 1933.
Hoche, Zum Gesetz über den Neuaufbau des Reichs. Beamtenjahrbuch Heft 2, Februar 1934.
Höhn, Die Wandlung im staatsrechtlichen Denken, 1934.
— Verständnis und Mißverständnis gegenüber dem deutschen Verfassungsrecht. Deutsches Recht 7. Jahrg. (1937) Heft 19/20 S. 397 ff.
Hofmann, Die Landesregierung als Unterbehörde der Reichsregierung. Diss. Würzburg 1935.
Huber, Verfassung. 1937.
— Reichsgewalt und Staatsgerichtshof, 1932.
— Das Ende des Parteienbundesstaates, JW 1934 Heft 4 S. 193 ff.
Ipsen, Das Gesetz über Groß-Hamburg und andere Gebietsbereinigungen, ZAkDR 1937 Heft 4 S. 104 ff.
Jellinek, Georg, Allgemeine Staatslehre, 1929.
v. Köhler, Grundlehren des Deutschen Verwaltungsrechts, 1935.
Koellreuter, Deutsches Verfassungsrecht, 2. Aufl. 1936.
— Der Aufbau des Deutschen Führerstaates, in „Die Verwaltungsakademie" Bd. I Gruppe 2 Beitr. 19.
— Wesen und Rechtscharakter des Deutschen Volksstaates, Reichsverwaltungsblatt 1934 S. 806 ff.
Köttgen, Deutsche Verwaltung, 2. Aufl. 1937.
— Bemerkung zu der Reichsgerichtsentscheidung vom 27. Oktober 1933 (RGZ 142, 56). in JW 1934 Heft 1 S. 33 f.
v. Konschegg, Ursprung und Wandlung des richterlichen Prüfungsrechtes in Deutschland im 19. Jahrhundert. Diss. Jena 1936.
Krüger, Der Neuaufbau des Reichs. 1. Fortsetzung zu Krüger: Die Verfassung der nationalsozialistischen Revolution. Verlag C. Heinrich, Dresden.
Küchenhoff, Reichsaufbau (Verfassungsrecht), in: Die Rechtsentwicklung der Jahre 1933 bis 1935/36 (Handwörterbuch der Rechtswissenschaft 2. Erg.-Bd. Bd. VIII) 4. Lieferung, 1936.
Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 5. Aufl. Tübingen 1911.
Laforet, Deutsches Verwaltungsrecht, 1937.
Medicus, Der Neuaufbau des Reichs. Archiv des öffentlichen Rechts, Neue Folge, Bd. 25 Heft 1, 1934.

Meißner-Kaisenberg, Staats- und Verwaltungsrecht im Dritten Reich, 1935.
Müller, Die Beziehungen der Gliedstaaten im Bundesstaatsrecht, Neue Deutsche Forschungen Bd. 96, 1936.
Münz, Fehler des Gesetzgebungsverfahrens, 1934.
Nawiasky, Bayerisches Verfassungsrecht, 1923.
— Zur Frage des richterlichen Prüfungsrechts, DJZ 1923 Sp. 40 ff.
Nicolai, Der Neuaufbau des Reiches nach dem Reichsreformgesetz vom 30. Januar 1934, in „Das Recht der nationalen Revolution“ Heft 9, 1934.
Pfundtner-Neubert, Das neue deutsche Reichsrecht.
Poetzsch-Heffter, Handkommentar der Reichsverfassung vom 11. August 1919, 3. Aufl. 1928.
Redelberger, Richterliches Prüfungsrecht gegenüber den heutigen Landesgesetzen? In „Jugend und Recht“ 11. Jahrg. (1937) Heft 10 S. 312 ff.
Riedl, Die Rechtsstellung der Länder nach dem Neuaufbaugesetz vom 30. Januar 1934. Diss. Würzburg 1935.
Schack, Die Prüfung der Rechtmäßigkeit von Gesetz und Verordnung, 1918.
— Die richterliche Kontrolle von Staatsakten im neuen Staat, Reichsverwaltungsblatt Bd. 55 Nr. 29 S. 592 ff.
— Zur richterlichen Prüfung der Rechtmäßigkeit der Gesetze und Verordnungen im neuen Reichs- und Preußischen Recht, Archiv des öffentlichen Rechts Bd. 41, 1928, Heft 2 S. 163 ff.
— Die richterliche Prüfung von Gesetz und Verordnung, Reichsverwaltungsblatt Bd. 59 (1938) Nr. 4 S. 68 ff.
Scheuner, Das Verordnungsrecht der Länder nach dem Gesetz über den Neuaufbau des Reiches. Reichsverwaltungsblatt Bd. 55 (1934) Nr. 26 S. 513 ff.
— Die Gerichte und die Prüfung politischer Staatshandlungen, Reichsverwaltungsblatt Bd. 57 (1936) Nr. 21 S. 437 ff.
Schlederer, Die richterliche Prüfung der Vereinbarkeit von Landesgesetzen mit dem Reichsrecht, in „Deutsche Verwaltung“ Jahrg. 14 (1937) Nr. 12 S. 370 ff.
Schmitt, Carl, Verfassungslehre, 1928.
— Staat, Bewegung, Volk. 2. Aufl. 1934.
— Das Reichsstatthaltergesetz, in „Das Recht der nationalen Revolution“ Heft 3, 1933.
— Staatsgefüge und Zusammenbruch des zweiten Reiches, 1934.
Schoen, Verwaltungsrechtliches Gewohnheitsrecht, VerwArch. Bd. 28 (1920) S. 1 ff.
Sievers, Die verwaltungsrechtliche Stellung der Länder nach dem Übergang ihrer Hoheitsrechte auf das Reich. Reichsverwaltungsblatt Bd. 57, 1936, Nr. 37 S. 801 ff.
Stier-Somlo, Die verfassungsmäßigen Rechte des preußischen Staatsrats und die Folgen ihrer Nichtbeachtung, Archiv des öffentlichen Rechts Bd. 42 S. 129 ff.
Stratenwerth, Verordnung und Verordnungsrecht im Deutschen Reich. In „Neue Deutsche Forschungen“ Bd. 126, 1937.
Stuckart, Die staatsrechtlichen Grundlagen des Dritten Reiches, in „Wege zur neuen Sozialpolitik“. Stuttgart-Berlin 1936.

Tatarin-Tarnheyden, Werdendes Staatsrecht. Berlin 1934.
Triepel, Der Weg der Gesetzgebung nach der neuen Reichsverfassung, Arch. des öffentlichen Rechts Bd. 39 (1920) Heft 4 S. 456 ff.
Ule, Buchbesprechung von Münz, Fehler des Gesetzgebungsverfahrens, in VerwArch. Bd. 40 Heft 1 S. 96 ff.
Ulm, Das richterliche Prüfungsrecht im neuen Staat. Diss. Gießen 1936.
Waldecker, Die Verfassung des Freistaates Preußen vom 30. November 1920. Berlin 1921.
Weber, Bemerkung zu der Reichsgerichtsentscheidung vom 28. Juli 1936 (RGZ 152, 86), in ZAkDR 1937 Heft 3 S. 87.
Weimar, Das Prüfungsrecht des nationalsozialistischen Richters bei Gesetzen und Verordnungen, in „Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege ..." 53. Jahrg. (1937) Heft 4 S. 154 ff.
Wenzel, Juristische Grundprobleme, I: Der Begriff des Gesetzes, 1920.
Wider, Die staatsrechtliche Entwicklung im Reich und die Württembergische Landesverfassung. In „Württembergische Zeitschrift für Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege" 28. Jahrg. (1935) Heft 12 S. 179 ff.
Wittland, Das Deutsche Beamtengesetz vom 26. Januar 1937, JW 1937 Heft 7 S. 345 ff.

Einleitung.

Die Neugestaltung des deutschen Staats- und Rechtslebens durch den Nationalsozialismus hat die Entwicklung des Deutschen Reiches zum Einheitsstaat zu einem erfolgreichen Ende geführt. Den Schlußstein in dieser Entwicklung bildet das Gesetz über den Neuaufbau des Reiches vom 30. Januar 1934, durch welches die Hoheit der Länder auf das Reich übergegangen ist. Unbeschadet dieser Regelung spricht man auch heute noch von preußischen, bayerischen, badischen usw. Gesetzen. Es leuchtet ein, daß es sich hierbei nicht um Landesgesetze im früheren Sinne handeln kann. Ziel dieser Arbeit ist es nun, die heutige Landesgesetzgebung auf ihre staatsrechtliche Bedeutung hin zu untersuchen.

Im Zusammenhang damit ist auch die Frage der richterlichen Nachprüfung von Gesetzen und Verordnungen von Bedeutung. Denn auch diese Frage, die im Weimarer Staat Gegenstand umfangreicher Erörterungen war, hat heute entsprechend der Neugestaltung der Gesetzgebung eine wesentlich andere Beurteilung zur Folge. Daher soll auch sie in der vorliegenden Arbeit untersucht werden.

Die Beschränkung der Untersuchung auf die heutige Landesgesetzgebung hätte es unter Berücksichtigung der Tatsache, daß im weiteren Verlauf der nationalsozialistischen Revolution das staatsrechtliche Verhältnis zwischen dem Reich und den Ländern auf eine völlig neue staatsrechtliche Grundlage gestellt und Deutschland ein nationaler Einheitsstaat geworden ist, gerechtfertigt, auf eine geschichtliche Einführung überhaupt zu verzichten. Wenn trotzdem ein — wenn auch nur kurzer — geschichtlicher Rückblick für notwendig erachtet wurde, so bezüglich der Landesgesetzgebung einmal deshalb, weil deren Untersuchung die Klärung der Vorfrage, welche rechtliche Natur den Ländern überhaupt zukommt — eine Frage, die nur aus dem Vergleich zu ihrer früheren Stellung beantwortet werden kann — erforderlich macht. Dann aber auch, weil nur aus der geschichtlichen Entwicklung heraus die Notwendigkeit der durch den Nationalsozialismus herbeigeführten Neuordnung richtig verstanden werden kann. Bezüglich des richterlichen Prüfungsrechts ergab sich

diese Notwendigkeit aus der Tatsache, daß dieser Fragenkomplex überhaupt erst im Zeitalter des Liberalismus aufgerollt wurde und durch Schrifttum und Praxis eine Ausgestaltung erfahren hatte, die auch heute noch, wenn auch unter völlig veränderten Umständen, der Untersuchung zugrunde zu legen ist.

1. Teil.

Die heutige Landesgesetzgebung.

A. Die Länder als bundesstaatliche Glieder nach der Bismarckschen und Weimarer Verfassung.

Das Unglück einer tausendjährigen Geschichte Deutschlands war die fehlende Zusammenfassung der nationalen Kräfte in einer einheitlichen Reichsgewalt [1]). Ebenso alt war aber auch das Ringen um seine staatsrechtliche Geschlossenheit nach außen hin. Hier ist das letzte Drittel des 19. Jahrhunderts besonders bemerkenswert, da sich in ihm der allmähliche Entstaatlichungsprozeß der Länder zu vollziehen beginnt. Von diesem Zeitpunkt an beginnt „die Geschichte des wachsenden Reiches und der schwindenden Länder“ [2]).

Die erst mit dem Zusammenbruch des Ersten Reiches, des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation, im Jahre 1806 auch rechtlich erlangte völlige Souveränität, mußten die deutschen Einzelstaaten nach Gründung des Zweiten Reiches, des deutschen Kaiserreiches [3]), wieder an dieses abtreten. Denn Souveränität bedeutet die Unabhängigkeit von einer höheren Gewalt und die rechtliche Fähigkeit zur Eigenmacht [4]). Die Staatsperson muß — will sie souverän sein — gesetzlich das Subjekt einer normensetzenden Macht sein, „die der Macht aller anderen Normensetzer der Gesetzesgemeinschaft übergeordnet und keiner außerhalb dieser untergeordnet ist“ [5]).

---

[1]) Haller S. 22: „Die deutsche Geschichte beginnt im Zeichen des Partikularismus“; dazu ferner S. 18 ff., insbes. S. 25.

[2]) Riedl S. 1.

[3]) Die Gründung erfolgte durch den in den Versailler Verträgen (Novemberverträgen) freiwillig vollzogenen Beitritt der süddeutschen Staaten zum Norddeutschen Bund im Jahre 1870.

[4]) Anschütz, Reichsverfassung Art. 1 Ziff. 5 S. 39.

[5]) Wenzel S. 242.

Im Bundesstaat — und das Reich war ja ein Bundesstaat [6]) — konnte Souveränität demnach nur dem Bundesstaat als Oberstaat, keineswegs aber mehr den Gliedstaaten zukommen [7]). Aber trotzdem waren die Glieder des Deutschen Reiches, da sie noch das wesentliche Merkmal des Staates, eine Staatsgewalt, besaßen, noch Staten. Denn Staatsgewalt ist nicht weiter ableitbare Herrschergewalt aus eigener Macht und zu eigenem Recht [8]). Sie stand auch den deutschen Gliedstaaten zu, da diese — mochten sie auch ihre Souveränität selbst eingebüßt haben — im Gesamteindruck doch immer noch souveränen Staaten „gleichförmig" waren, d. h. mit Verfassungsautonomie und mit einer solchen Fülle von Herrschergewalt ausgestattet waren, wie sie im allgemeinen nur den souveränen Staaten zukam [9]). Das Bismarcksche Reich war ein „echter" Bundesstaat, da seine bundesstaatliche Form ihren Sinn aus der Tatsache der Existenz und des politischen Schwergewichts der Dynastien erhielt, die nur auf diese Weise erhalten und in das Reich eingefügt werden konnten [10]). Dieser Tatsache trug auch die Reichsverfassung Rechnung, indem sie von den Organen des Reiches, Bundesrat, Kaiser und Reichstag, dem Bundesrat, bestehend aus den Vertretern der verbündeten Regierungen, die erste Stelle zuwies. Er stand als eine Vertretung der Staaten dem eigentlichen Inhaber der Reichsstaatsgewalt, den Staaten in ihrer korporativen Vereinigung zum Reiche am nächsten und war das staatsrechtlich letzten Endes entscheidende Reichsorgan.

Schwieriger war die Frage nach der staatsrechtlichen Natur des Deutschen Reiches nach dem Umsturz von 1918 zu entscheiden.

---

[6]) Das wurde zwar besonders von der bayerischen Staatsrechtsschule, die in ihm einen Staatenbund sah (Seydel, Bayerisches Staatsrecht I S. 510, Komm. z. Deutsch. Reichsverfassung S. 1 ff.), bestritten, ist aber mit der weitaus herrschenden Lehre anzunehmen.

[7]) Demgegenüber hat die Betrachtung der zweifachen im Bundesstaate herrschenden Staatsgewalt immer wieder dazu geführt, die Lehre von einer geteilten, beschränkten, relativen Souveränität aufzustellen (so namentlich Waitz, Grundzüge der Politik, 1862, S. 162 ff.; weitere Literatur bei: Jellinek, Allgemeine Staatslehre S. 770; Thoma, Handbuch des Deutschen Staatsrechts Bd. 1 § 15 S. 171), wonach eine Doppelsouveränität von Oberstaat und Gliedstaaten oder aber eine beschränkte Souveränität entweder der Gliedstaaten oder sowohl dieser als des Oberstaates im Bundesstaate vorhanden sei. Das ist aber schon rein begrifflich überhaupt nicht denkbar, da die Souveränität eine Eigenschaft ist, die weder einer Mehrung noch einer Minderung fähig ist. Sie ist die Eigenschaft des Staates, höchste Macht zu sein und daher auch nicht teilbar. So insbes. Jellinek, Allg. Staatslehre S. 496.

[8]) Jellinek, Allgemeine Staatslehre S. 489 f.

[9]) Wenzel S. 326.

[10]) Koellreutter, Deutsches Verfassungsrecht S. 39.

Aber auch hier mußte man trotz des im allgemeinen unitarischen und zentralistischen Charakters der Weimarer Reichsverfassung zu dem Ergebnis gelangen, daß das Reich ein Bundesstaat geblieben war[11]). Denn obwohl die Verfassung von Weimar vom 11. August 1919, die staatspolitisch ein Kompromiß zwischen Einheits- und Bundesstaat bedeutete[12]), die Zuständigkeit des Reiches auf Kosten des Machtbereiches der Länder bedeutend erweitert hatte, so hatte sie doch keineswegs die Länder als Staaten beseitigt. Sie waren zwar nahe an die Grenze zwischen Staat und Nichtstaat herangerückt, waren „Grenzfallstaaten“[13]), aber als solche dem Reiche nicht nur unterworfen, sondern auch an der Bildung des Reichswillens, insbesondere durch die Einrichtung des Reichsrats, beteiligt. Das Reich war nunmehr allerdings nur ein „unechter“ Bundesstaat, da mit dem Untergang der Monarchien den einzelstaatlichen partikularen Gewalten jede Daseinsberechtigung und Legitimierung entzogen worden war[14]).

Die Vormachtstellung vor den anderen Organen, dem Reichspräsidenten und dem Reichsrat, gebührte nach der Weimarer Verfassung dem Repräsentanten des Volkes, dem Reichstag. Das wirkliche Spiel der Kräfte innerhalb des Reichsorganismus stellte sich jedoch in der Praxis wesentlich anders dar, als es der rein buchstabenmäßig bestehende Unitarismus der Weimarer Reichsverfassung hatte vermuten lassen[15]). Das lag daran, daß man in der Republik keine Stellung Preußens schaffen konnte, die seiner Größe und Bedeutung Rechnung getragen hätte. Denn die Übernahme der Bismarckschen Hegemonialverfassung, die auf Grund einer sinnvollen Verflechtung des beinahe zwei Drittel des ganzen Reiches umfassenden Großstaates Preußen mit dem Reich eine einheitliche politische Führung sichergestellt, ein Gegeneinanderregieren der beiden großen politischen Gewalten verhindert und so eine völlige politische Gleichschaltung Preußens und des Reichs bewirkt hatte[16]), in die Republik war natürlich nicht möglich. Denn dann hätte man der parlamentarischen Regierung Preußens eine analoge Stellung zu der des Kaisers einräumen müssen. Damit hätte man aber den preußischen Landtagswähler über die Landtagswähler in den anderen Ländern gestellt[17]). Man war deshalb gezwungen, Preußen in die gleiche

[11]) So auch die weitaus herrschende Lehre.
[12]) Meißner-Kaisenberg S. 7.
[13]) Wenzel S. 335.
[14]) Koellreuter, Deutsches Verfassungsrecht S. 46.
[15]) Zu dem Folgenden insbes. Huber, Verfassung S. 17 ff.
[16]) Koellreutter, Deutsches Verfassungsrecht S. 40; Meißner-Kaisenberg S. 5; Thoma, Handb. des Deutschen Staatsrechts Bd. 1 § 7 S. 74 ff.
[17]) Bredt, Preuß. Jahrb. Bd. 214 Heft 2 S. 136.

Linie mit den anderen Ländern zu stellen. Darüber hinaus schwächte man aber den sich aus dem territorialen und politischen Schwergewicht Preußens ergebenden natürlichen Einfluß Preußens noch durch Art. 61 WeimRV, der bestimmte, daß kein Land durch mehr als zwei Fünftel aller Stimmen im Reichsrat vertreten sein durfte, und ferner durch Art. 63, der vorsah, daß die Hälfte der preußischen Stimmen von den preußischen Provinzialverwaltungen zu bestellen war. Der dadurch herbeigeführte Wegfall der preußischen Hegemonie und der weitgehenden Identifizierung der Interessen Preußens und des Reiches hatte schwerwiegende Folgen. Er führte zu einer Stärkung des politischen Gewichts der auf Selbsterhaltung bedachten Mittel- und Kleinstaaten und wirkte sich damit im Sinne einer Begünstigung auch des partikularistisch betonten Föderalismus aus[18]. Gleichzeitig bildete diese Entrechtung Preußens aber auch den Ausgangspunkt für Konflikte zwischen dem Reich und dem größten deutschen Staat, da sich die preußischen Stimmen infolge der allgemeinen Kräftezersplitterung zuweilen auch als stark genug erwiesen, um eine Opposition des Reichsrates gegen die unitaristische Reichsregierung zu führen[19].

Eine unheilvolle Verschärfung der schon bestehenden Gegensätze und eine weitere Steigerung der Reibungsmöglichkeiten brachte der Umstand mit sich, daß die parteienmäßige Zusammensetzung der Länderregierungen oft ganz anders war, als die der Reichsregierung. Damit wurde auch in den Reichsrat das Durcheinander und Gegeneinanderarbeiten des Parteienparlamentarismus der Länder hineingetragen. Das führte zu einer weiteren Verschärfung des Verhältnisses Reich—Länder je nach der politischen Richtung, die jeweils durch die Länderparlamente und den Reichstag zur Herrschaft gelangte[20]. Eine nie abreißende Kette von Zwischenfällen, die teilweise einen sehr ernsten Charakter annahmen, und sogar mehrere Male bewaffnete Reichsexekutionen gegen Länder — so gegen Sachsen, Braunschweig und Thüringen — erforderlich machten, die im Kommunismus zu versinken drohten, war die Folge[21].

Das entgegen dem Wortlaut der Weimarer Reichsverfassung erfolgende immer stärkere Hervortreten der politischen und sozialen Realitäten „Land" und „Fraktion" rechtfertigte es daher, von dem Reich als von einem „Parteienbundesstaat"[22]) zu sprechen. Dar-

---

18) Thoma, Handb. des Deutschen Staatsrechts Bd. 1 § 15 S. 184.
19) Bilfinger, Handb. d. Deutsch. Staatsrechts Bd. 1 § 46 S. 557.
20) Nicolai S. 5.
21) Nicolai S. 43.
22) Bilfinger, DJZ 1932 Sp. 1018.

unter ist ein Bundesstaat zu verstehen, der „auf einer Mischung und Überschneidung der staatlichen Organisationen der Länder und der parteipolitischen Organisationen der Interessen- und Weltanschauungsgruppen beruht“ [23]). Diese Verschärfung der pluralistischen, partikularen und zentrifugalen Möglichkeiten des Parteienbundesstaates verlangte natürlich dringend nach Abhilfe. Aber alle Reformvorschläge, deren Zahl immer höher anwuchs [24]), insbesondere auch die Arbeiten der Länderkonferenz von 1928 und ihrer bis 1930 tätigen Ausschüsse, konnten trotz ernsthaftester Bemühungen nicht in die politische Wirklichkeit umgesetzt werden. Denn die Feinde einer Vereinheitlichung des Reiches und einer Stärkung seiner Staatsgewalt, die Landesparteien und die Staatsregierungen, traten zugunsten ihrer egoistischen Interessen stets hemmend auf den Plan. Es kam schließlich so weit, daß zunächst in vielen Ländern, dann aber auch im Reiche, die Regierungsbildung durch die politischen Parteien und die Sicherung einer stabilen Regierungsführung auf immer größere Schwierigkeiten stieß [25]). Die dadurch hervorgerufene Selbstausschaltung des Parlaments führte zur Konzentration der politischen Macht in der Person des Reichspräsidenten, der schließlich nur noch in den Formen des „Ausnahmezustandes“ (Art. 48 WeimRV) regierte [26]).

Dem Nationalsozialismus blieb es vorbehalten, alle im Laufe der Praxis der Weimarer Verfassung entstandenen Schwierigkeiten auszuräumen und zu überwinden und darüber hinaus durch einen einheitlichen verfassungsmäßigen Aufbau des Reiches der Einheit des Deutschtums nach außen hin Ausdruck zu verleihen [27]).

B. Der Entstaatlichungsprozeß der Länder während des Umbruchs.

Die vom Generalfeldmarschall und Reichspräsidenten von Hindenburg vorgenommene Betrauung Adolf Hitlers mit dem Reichskanzleramte war nicht einer jener Regierungswechsel, wie sie im Weimarer Staate so oft erfolgt waren. Sie war vielmehr, indem sie einem politischen Programm den Weg zu seiner Verwirklichung freigab, einem Programm, das ideenmäßig völlig unvereinbar war mit dem System von Weimar und das sich die Erfüllung des deut-

[23]) Huber, Reichsgewalt und Staatsgerichtshof S. 18.
[24]) Darüber eingehend Ackermann S. 17 ff.
[25]) Koellreutter, Deutsches Verfassungsrecht S. 50.
[26]) Beck S. 8.
[27]) Frank, Nationalsoz. Handb. Einleitung S. 6.

schen Staatswesens mit einer neuen grundlegenden Staatsidee, einem neuen Staatsgeiste, zur Aufgabe gemacht hatte, eine typische und echte Revolution[28]). Sie war eine Revolution, obwohl die Aufrichtung der nationalsozialistischen Herrschaft, entsprechend den vom Führer der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei mehrfach und sogar unter Eid abgegebenen Zusicherungen, daß die Machtübernahme durch den Nationalsozialismus legal erfolgen werde, sich in den „durch die demokratischen Spielregeln der Verfassung vorgesehenen Formen vollzog“[29]). Diese „Legalität“ der Revolution, d. h. ihr gemäß der früheren Verfassung aus Disziplin und deutschem Sinn für Ordnung formell korrekter Verlauf, stellt jedoch ihren wahrhaft revolutionären Charakter nicht in Frage[30]). Denn wie jede wahre Revolution war sie wegen ihres Totalitätscharakters stets universal ausgerichtet. Denn über das Zentralproblem, über den Kampf gegen die die Zeit beherrschende Ideologie und die aus ihr erwachsene staatliche Rechtsordnung hinaus erstreckte sich ihr Renovationswille auch auf alle übrigen Kulturbereiche[31]).

Die Machtübernahme brachte einen Umbruch der Weltanschauung, eine grundstürzende Änderung des Denkens mit sich. Das Wesentliche in der Änderung des Denkens bestand in der Überwindung des individualistischen, statischen Denkens oder auch Staatsdenkens im alten Sinne durch das organisch dynamische Denken oder

---

[28]) Huber, Verfassung S. 42; Tatarin-Tarnheyden S. 5. Dagegen war der Umsturz von 1918 keine „echte“ Revolution, da nur ein Wechsel der Staat- und Machtträger und ein dadurch bedingter Wechsel der Staatsform erfolgte, man im übrigen aber in den alten Geleisen des liberalen Rechtsstaates verblieb, so Koellreutter, Deutsches Verfassungsrecht S. 43 f.; Diller S. 10: Was aber dem Umsturz von 1918 mangelte, war die dialektische eigenschöpferische Idee; Tatarin-Tarnheyden S. 3: Kein neuer Staatsgedanke und keine neue Weltanschauung trat an die Stelle der alten.

[29]) Nicolai S. 6.

[30]) Huber, Verfassung S. 42 f.; C. Schmitt, Staat, Bewegung, Volk S. 8. Mögen legale Revolutionen auch historische Ausnahmeerscheinungen sein, so ist die Illegalität doch kein Wesensmerkmal der Revolution. Denn eine Revolution kann sich auch vollziehen, ohne daß es zu einem offenen Konflikt mit der früheren Rechtsordnung kommen müßte. „Ausgeschlossen ist diese Möglichkeit nur dann, wenn die alte Rechtsordnung keine rechtliche Handhabe für die Legalisierung des durch die Revolution zur Entfaltung gelangten neuen Staatsdenkens und der neuen Staatsidee bietet.“ Im liberalistischen Staat von Weimar bestand jedoch durchaus die Möglichkeit, daß an die Stelle der von diesem tolerierten verschiedenen Weltanschauungen revolutionär, aber in Wahrung der verfassungsmäßig vorgeschriebenen Formen eine einzige trat; so Diller S. 15—18.

[31]) Diller S. 8 f.

Volksdenken. Der Ausgangspunkt der gesamten nationalsozialistischen Lehre lag nicht im Staat, sondern im Volk als einer aus der Einheitlichkeit der Art, durch bestimmte leib-seelische Merkmale ausgezeichneten Abstammungsgemeinschaft hervorgehenden und durch die gemeinsam durchlebte Geschichte und den Lebensraum gefügten und geprägten Lebensgemeinschaft[32]). Nach den Worten des Führers und Reichskanzlers[33]) ist der Staat nur ein Mittel zum Zweck. „Sein Zweck liegt in der Erhaltung und Förderung einer Gemeinschaft physisch und seelisch gleichartiger Lebewesen." Das Volk war somit der Mittelpunkt des Denkens, Glaubens und Wollens. Daraus ergab sich ein Begreifen des Verhältnisses von Nation und Staat als des von Inhalt und Form, von Zweck und Mittel[34]). Diese grundstürzende Änderung des Denkens, die die Machtübernahme durch den Nationalsozialismus bewirkt hatte, war demnach eine echte Revolution, obwohl — entgegen den bisherigen Gepflogenheiten — sie nicht sofort ihren Niederschlag in einer neuen geschriebenen politischen Grundordnung, einer Verfassung gefunden hatte[35]). Denn für die Frage, welche Verfassung ein Staat hat, kommt es ja nicht auf die Verfassungsurkunde, sondern gerade auf die Verfassungswirklichkeit an. Entscheidend ist dafür nicht die geschriebene Verfassung, sondern die Verfassung, in der ein Staat sich befindet. Denn auch im Rechtsleben ist nicht das Formale, sondern das Geistige von ausschlaggebender Bedeutung. Und gerade im Staatsrecht kommt es für das praktische Rechtsleben oft viel weniger darauf an, was mit Worten in einem Gesetzestext ausgedrückt wird, als vielmehr auf den Geist, der das Gesetz zusammenhält und zu einem bestimmten Sinn formt[36]). Wenn, davon ausgehend, der Führer bewußt davon Abstand genommen hat, dem Dritten Reich sofort eine geschriebene Verfassung zu geben, so deshalb, weil es in vieler Beziehung mißlich ist, „gesetzliche Neuregelungen von obenher zu dekretieren, ohne daß die Öffentlichkeit auf solche einschneidenden Maßnahmen gehörig vorbereitet ist" [37]). Nicht auf einmal sollte eine, vielleicht nicht überall verstandene, theoretische Neuordnung des Ver-

[32]) Vgl. Huber, Verfassung S. 54 ff.
[33]) Hitler, Mein Kampf S. 433.
[34]) Stuckart S. 27.
[35]) Demgegenüber ist nach dem Umsturz von 1918 der Aufbau einer „Verfassung" im Sinne einer in bestimmter Form qualifizierten gesetzlichen Ordnung, zu deren „Vollzug" alle staatlichen Organe berufen sind, als die eigentlich primäre politische Aufgabe angesehen worden; dazu Köttgen, Deutsche Verwaltung S. 16.
[36]) Nicolai S. 7.
[37]) Frick, Vortrag vom 15. November 1934 S. 6.

fassungslebens erfolgen, vielmehr sollte in einer der Gesamtlage und dem jeweiligen Bedürfnis angepaßten, organischen und legalen Fortentwicklung Schritt für Schritt der deutsche Einheits-, Führer- und Volksstaat entstehen, je nachdem die Zeit reif hierfür erschien[38]). So hat heute das Dritte Reich bereits — obwohl eine Gesamtkodifikation noch nicht erfolgt, sondern erst angekündigt ist[39]) — eine neue Verfassung in dem Sinne einer der geschichtlichen Wirklichkeit des deutschen Volkes immanenten Ordnung, in der die politische Gemeinschaft des deutschen Volkes ihre Einheit und Ganzheit findet[40]). Diese ungeschriebene politische Grundordnung des Reiches hat auch schon ihren Ausdruck gefunden in einer Reihe von grundlegenden Gesetzen und vor allem in den zum Gewohnheitsrecht gewordenen staatsrechtlichen Grundanschauungen des Nationalsozialismus. Von den Gesetzen, die als Verfassungsgesetze des deutschen Führerstaates bezeichnet werden können[41]), sind als besonders wichtig das Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich (sog. Ermächtigungsgesetz) vom 24. März 1933[42]), das vorläufige Gesetz zur Gleichschaltung der Länder mit dem Reich (sog. Gleichschaltungsgesetz) vom 31. März 1933[43]), das zweite Gesetz zur Gleichschaltung der Länder mit dem Reich (sog. Reichsstatthaltergesetz) vom 7. April 1933[44]), das Gesetz über den Neuaufbau des Reiches vom 30. Januar 1934[45]) und das Reichsstatthaltergesetz vom 30. Januar 1935[46]) zu nennen. Zu diesen gesetzgeberischen Maßnahmen tritt die nationalsozialistische Weltanschauung, wie sie sich in dem am 25. Februar 1920 bekanntgemachten Programm der NSDAP, in den über die neue Rechts-, Staats- und Gemeinschaftsauffassung gemachten grundsätzlichen Dar-

---

[38]) Stuckart S. 31.
[39]) Hitler, Rede vor dem Reichstag vom 30. Januar 1937.
[40]) Huber, Verfassung S. 50; Köttgen, Deutsche Verwaltung S. 17.
[41]) S. auch die Aufzählung bei Koellreutter, Deutsches Verfassungsrecht S. 18 f.
[42]) RGBl. I S. 141. In Wahrheit handelt es sich jedoch nicht um ein Ermächtigungsgesetz im alten Sinne, da es keine Ausnahmeregelung und Durchbrechung gegenüber einem prinzipiell fortbestehenden alten System darstellt, sondern in sich selbst die Grundzüge einer neuen selbständigen Ordnung, einer neuen werdenden Verfassung des Dritten Reiches enthält. Die Bezeichnung „Reichsführungsgesetz“, so Huber, Verfassung S. 41 u. 45 f., oder „Vorläufiges Verfassungsgesetz“, so C. Schmitt, Staat, Bewegung, Volk S. 7, ist daher besser am Platze; s. auch Boßung, VerwArch. Bd. 42 S. 9.
[43]) RGBl. I S. 153.
[44]) RGBl. I S. 173.
[45]) RGBl. I S. 75.
[46]) RGBl. I S. 65.

legungen in dem Buch des Führers „Mein Kampf“ und in den von ihm in entscheidenden Augenblicken der Bewegung wie des Reichs gehaltenen Reden wiederspiegelt, als Grundlage der neuen Verfassung hinzu [47]).

I. Die Auswirkungen des Ermächtigungs-, des Gleichschaltungs- und des Reichsstatthaltergesetzes auf die Rechtsnatur der Länder.

Der Nationalsozialismus mußte sein Aufbauwerk dort beginnen, wo sich in der Vergangenheit die Hauptschwierigkeiten gezeigt hatten, bei dem Verhältnis zwischen Reich und Ländern. Nicht zuletzt durch die Parteienherrschaft war dieses Verhältnis immer untragbarer geworden. Punkt 25 des Parteiprogramms forderte ausdrücklich: „Die Schaffung einer starken Zentralgewalt des Reiches. Unbedingte Autorität des politischen Zentralparlaments über das gesamte Reich und seine Organisationen.“ Das in diesem Programmpunkt aufgestellte Ziel der Verwirklichung der Reichseinheit konnte nur geschaffen werden durch eine Vereinheitlichung der politischen Weltanschauung des deutschen Volkes, die mit einer völkischen Reformation letzten Endes auch die Vernichtung der Parteien selbst bringen mußte [48]). Die deutsche „Volkwerdung“ [49]) und die Lösung des Reichsreformproblems ließ sich jedoch nur durchführen, wenn die Reichspolitik unabhängig von wechselnden Parteimehrheiten war.

Diese Aufgabe wurde gelöst durch das „Ermächtigungsgesetz“, „die Todeserklärung des Weimarer Systems mit dem diesem eigenen Mitteln des Mehrheitsbeschlusses“ [50]). Es gab der Regierung Adolf Hitlers weitgehende Vollmacht zur Neugestaltung des gesamten öffentlichen Lebens, indem es der Regierung das Recht zugestand, nicht nur Verordnungen, sondern sogar Gesetze, auch Verfassungs- oder verfassungsdurchbrechende Gesetze, im Wege des Regierungsbeschlusses zu erlassen. Damit wurde Schluß gemacht mit den überlebten und praktisch untauglich gewordenen Formen des parlamentarischen Systems Weimarer Art. An die Stelle anonymer Verantwortung wurde das Verantwortungsbewußtsein und die Verantwortungsfreudigkeit führender Männer gesetzt und damit das Führerprinzip zum ersten Male gesetzlich verankert [51]). Das Gesetz räumte

---

47) Koellreutter, Deutsches Verfassungsrecht S. 10; Küchenhoff S. 579.
48) Nicolai S. 8.
49) Küchenhoff S. 579.
50) Ackermann S. 39.
51) Medicus, Arch. d. öffentl. Rechts Bd. 25 S. 65.

mit der die Staatsgewalt aufspaltenden Montesquieuschen Lehre von der Teilung der Gewalten in Regierung, Gesetzgebung und Rechtspflege auf, indem es im wesentlichen Gesetzgebung und Regierung in einer Hand vereinigte. Das Gesetz bedeutete jetzt nicht mehr eine Schwächung der Staatsführung, vielmehr wurde die Gesetzgebung zu einem echten Akt der Führung[52]).

Von dieser Grundlage aus konnte an die Bereinigung des Verhältnisses Reich—Länder, an die Reichsreform, herangegangen werwerden. Denn die in Art. 2 Satz 1 des Ermächtigungsgesetzes ausgesprochene institutionelle Garantie des Reichsrats besagte ja nur, daß zur Vertretung der deutschen Länder bei Gesetzgebung und Verwaltung des Reichs vorläufig ein Reichsrat bestehen sollte, der naturgemäß von dem Bestehen der Länder selbst abhängig war. Er konnte also weder Bestand noch Rechtsnatur der Länder sichern[53]), und demnach auch nicht eine mittelbare Garantie des Einflusses der Länder auf den Reichswillen bedeuten. Der Weg zur Verwirklichung des Einheitsstaates stand somit weiterhin offen. Daß dieser Weg vom Nationalsozialismus beschritten werden würde, konnte nicht zweifelhaft sein. Die Einheit des Reichs lag Punkt 1 des Parteiprogramms, wo der „Zusammenschluß aller Deutschen auf Grund des Selbstbestimmungsrechtes der Völker zu einem Groß-Deutschland" gefordert wurde, zugrunde. Aber auch der Führer selbst[54]) hatte die Notwendigkeit der Reichseinheit auf staats- und machtpolitischem Gebiete betont und den Einzelstaaten nur noch auf stammesmäßigem oder auf kulturpolitischem Gebiete eine Daseinsberechtigung zugestanden. Die nationalsozialistische Lehre konnte nicht an den Grenzen der Bundesstaaten Halt machen. Sie „ist nicht die Dienerin der politischen Interessen einzelner Bundesstaaten, sondern soll dereinst die Herrin der Deutschen Nation werden. Sie hat das Leben eines Volkes zu bestimmen und neuzuordnen und muß deshalb für sich gebieterisch das Recht in Anspruch nehmen, über Grenzen, die eine von uns abgelehnte Entwicklung zog, hinwegzugehen"[55]). Diese Äußerungen zeigen deutlich, daß der Nationalsozialismus schon von seinen Anfängen an klar erkannt hatte, daß nicht nur die Zersplitterung des Volkes in Parteien, sondern auch die im Reiche wirkende doppelte Staatsgewalt von Reich und Ländern einem starken Reich im Wege standen. Sie zeigen ferner, daß er nicht gewillt war, auch weiterhin einem Bundesstaatsbegriff, wie er sich in den letzten 60 Jahren in

---

52) Stuckart S. 33.
53) v. Bohlen, JW 1933 S. 1913.
54) Hitler, „Mein Kampf" S. 633 ff., insbes. S. 646.
55) Hitler, „Mein Kampf" S. 648.

Deutschland entwickelt hatte, Raum zu geben. Es war mit der nationalsozialistischen Reichsidee unvereinbar, daß die Länder als eigenständige Hoheitsmächte, die ihre Herrschaft nicht vom Reich ableiteten, keine unbedingt mit der Reichspolitik übereinstimmende Politik zu verfolgen brauchten, daß sie „politische Seitensprünge“ machen konnten[56]). Das Ziel mußte daher die Überwindung des Parteienbundesstaates sein[57]). Zu diesem Zweck mußte zunächst eine durchgehende politische „Gleichschaltung“ auf allen Gebieten des staatlichen Lebens herbeigeführt und die Vielheit des politischen Willens der Länder zur Einheit gezwungen werden.

Das geschah durch zwei Gesetze, durch das sogenannte Gleichschaltungsgesetz und durch das Reichsstatthaltergesetz. Das Gleichschaltungsgesetz erhielt diese Bezeichnung deshalb, weil in ihm in § 4 bestimmt wurde, daß die Volksvertretungen der Länder mit Ausnahme des am 5. März gewählten preußischen Landtags aufgelöst und — ohne daß eine Neuwahl erfolgte — nach den Stimmzahlen, die bei der Reichstagswahl am 5. März auf die einzelnen Wahlvorschläge entfallen waren, unter Ausschluß aller staatsfeindlichen Parteien neugebildet werden sollten. Das gleiche wurde in dem Gesetz (§ 12) auch für die gemeindlichen Selbstverwaltungskörper bestimmt. Diese gesetzliche Regelung, die in allen deutschen Landtagen entweder absolut nationalsozialistische Mehrheiten oder doch aber Mehrheiten der Nationalsozialisten mit der Kampffront Schwarz-weiß-rot und damit auch die Bildung von durchweg nationalsozialistischen Regierungen zur Folge hatte, hatte zwar tatsächlich, jedoch noch keineswegs rechtlich, die Länder in das Gesamtgefüge des Reiches eingegliedert, da die Regierungen immer noch abhängig vom Vertrauen der Parlamente waren.

Das Reichsstatthaltergesetz beseitigte diese Abhängigkeit. Mit seinem Inkrafttreten am 8. April 1933 wurden alle ihm entgegenstehenden Bestimmungen der Reichsverfassung und der Landesverfassungen, also auch vor allem die Vorschriften über das parlamentarische Regierungssystem aufgehoben. Da damit aber die Landesregierungen fortan nicht mehr durch Mißtrauensbeschlüsse der Landtage gestürzt werden konnten, hätten die Regierungen der Länder gewissermaßen in der Luft gehangen, wenn sie jetzt nicht vom Reiche abhängig gemacht worden wären[58]). Das geschah durch die Einsetzung von Reichsstatthaltern. Dadurch wurde die Landespolitik vollkom-

---

[56]) Frick, Vortrag vom 15. November 1934 S. 8.
[57]) Huber, Das Ende des Parteienbundesstaates, JW 1934 S. 193 ff.
[58]) Frick, Vortrag vom 15. November 1934 S. 7 f.

men in Übereinstimmung mit der Reichspolitik gebracht und verhindert, daß sie noch einmal in einen Gegensatz zu ihr geraten konnte.

Die Reichsstatthalter waren Reichsorgane, die Aufgaben der Länder wahrnahmen. Sie wurden auf Vorschlag des Reichskanzlers vom Reichspräsidenten ernannt und konnten jederzeit wieder abberufen werden (§§ 1 Abs. 1, 3 Abs. 1). Diese Bestimmung, daß die Reichsstatthalter auf Vorschlag des Reichskanzlers und nicht auf Vorschlag der Reichsregierung ernannt wurden, zeigte zusammen mit der praktischen Durchführung der Ernennung der Reichsstatthalter, die sämtlich schon in führenden Stellen der Bewegung (z. B. als Gauleiter) tätig gewesen waren und dort auch weiterhin tätig blieben, an, daß sich das Führerprinzip Bahn gebrochen hatte und auch die staatsrechtliche Einheit von Partei und Staat praktisch schon weitgehend verwirklicht war [59]).

Die Reichsstatthalter hatten eine Doppelstellung inne [60]). Ihre Hauptaufgabe bestand darin, „für die Beobachtung der vom Reichskanzler aufgestellten Richtlinien der Politik" in den Ländern zu sorgen (§ 1 Abs. 1). Sie waren demnach nicht Beamte im Sinne des Beamtenrechts [61]), sondern gehörten der Kategorie der politischen Führung an. Sie waren dem Führer auf Grund eines besonders engen Treueverhältnisses verbunden und somit „Vertrauensmänner des Führers in den einzelnen Ländern" [62]), verantwortliche politische Unterführer des Reichsführers [63]). Daneben hatten sie die weitere, staatsrechtlich ganz anders geartete Aufgabe, im Namen und Auftrag des Reichs, Landesgewalt, Landeshoheitsrechte, auszuüben. Zu den ihnen übertragenen Befugnissen gehörte vor allem die Ernennung und Entlassung des Vorsitzenden der Landesregierung und auf dessen Vorschlag der übrigen Mitglieder der Landesregierung, ferner das Recht zur Auflösung der Landtage, dann die Ausfertigung und Verkündung der Landesgesetze, die Ernennung von Beamten und Richtern, soweit sie bisher durch die oberste Landesbehörde erfolgte, und das Begnadigungsrecht. Dazu trat noch das Recht der Titelverleihung. Ferner konnten die Reichsstatthalter gemäß § 17 des früheren Wehrgesetzes allein die Wehrmacht anfordern. Schließlich wirkten sie auch bei der Bestellung der Bischöfe nach dem Reichskonkordat mit [64]).

---

59) Hoche S. 51; Koellreutter, Deutsches Verfassungsrecht S. 107.
60) Nicolai S. 66 f.; Riedl S. 7; Tatarin-Tarnheyden S. 44 Anm. 4.
61) Koellreutter, Deutsches Verfassungsrecht S. 108; Pfundtner-Neubert, 1. Reichsstatthaltergesetz Anm. 2 zu § 3.
62) Frick, Vortrag vom 15. Nov. 1934 S. 9.
63) C. Schmitt, Staat, Bewegung, Volk S. 18.
64) Koellreutter, Deutsches Verfassungsrecht S. 108; Meißner-Kaisenberg S. 80.

Dem Reichsstatthaltergesetz lag — abgesehen davon, daß es eine Reihe von Ländern (Mecklenburg-Lübeck, Oldenburg-Bremen, Braunschweig-Anhalt, Lippe-Schaumburg-Lippe) einem gemeinsamen Reichsstatthalter unterstellte — die bisherige territoriale Gliederung des Reiches zugrunde. Es mußte daher von der Tatsache des preußischen Großstaates ausgehen, der mit den übrigen Ländern nicht auf die gleiche Stufe gestellt werden konnte. Die staatsrechtliche Sonderbehandlung Preußens wurde entsprechend der Regelung im Bismarckschen Reiche ausgeführt. Der Reichskanzler übte hier selbst die Rechte des Reichsstatthalters aus. Auch konnten Mitglieder der Reichsregierung gleichzeitig Mitglieder der preußischen Landesregierung sein. Der besonderen Stellung Preußens und des preußischen Ministerpräsidenten wurde aber dadurch Rechnung getragen, daß die Ausübung dieser Rechte, ausgenommen das Recht der Ministerernennung und das Recht zur Auflösung des Landtags sowie Anordnung seiner Neuwahl, auf den Ministerpräsidenten übertragen werden konnte und durch Erlaß des Führers vom 25. April 1933 [65]) auch übertragen worden ist.

Durch das Reichsstatthaltergesetz wurde die Durchführung einer einheitlichen, vom Führer ausgehenden nationalsozialistischen Politik im ganzen deutschen Reiche gewährleistet und das Problem Reich—Preußen gelöst. Der Grundzug der neuen Reichskonstruktion bestand darin, „daß das Ziel einer starken Reichsgewalt in den Ländern mit dem anders gearteten, aber keineswegs widersprechenden Bestreben verknüpft wurde, Preußen als eine Art Hausmacht unmittelbar in der Hand des Reiches zu halten" [66]). Die deutschen Länder waren wieder völlig in das Gesamtgefüge des Reiches eingebaut worden, und zwar in der Weise, daß es ihnen nicht mehr möglich war, eine andere Politik neben der oder gegen die des Reiches zu führen [67]). Das Reichsstatthaltergesetz hatte die Länder ihrer politischen Entscheidungsfreiheit beraubt. Damit gehörte ihr Recht auf eigene Politik der Geschichte an. Von nun an gab es im Deutschen Reich nur noch einen politischen Willen, es war nur mehr eine einzige und einheitliche Staatsführung möglich.

Mit dieser Neuordnung waren die Länder politisch ganz in der Hand des Reiches [68]). Damit war aber das vom Nationalsozialis-

[65]) RGBl. I S. 226.

[66]) C. Schmitt, Reichsstatthaltergesetz S. 9.

[67]) Frick, Vortrag vom 15. November 1934 S. 9.

[68]) Nach Huber, Verfassung S. 49, „war das bis dahin gegebene Recht der Länder auf eine eigene, der Reichspolitik entgegengesetzte Politik und auf eine eigenwüchsige, der Reichsregierung feindliche Landesregie-

mus erstrebte Einheitsreich bereits verwirklicht[69]). Der schwache Weimarer Bundesstaat mit seiner dualistischen Reich-Preußenlösung hatte einem starken Einheitsstaat Platz gemacht[70]). Denn wenn die Länder unbedingt und vorbehaltlos der politischen Führung des Reiches unterworfen sind, wenn sie gänzlich „entpolitisiert" sind, so vermag auch die Tatsache, daß sie noch Staatsgewalt haben, daß sie selbst auch immer noch Hoheitsrechte, z. B. die Justizhoheit, die Verwaltungshoheit, im eigenen Namen ausüben, nichts daran zu ändern, daß sie keine Staaten mehr sind[71]). Mochten sie auch noch ihr Gebiet und ihr Volk, das durch die gemeinsame Landeszugehörigkeit gekennzeichnet war, haben, so fehlte ihnen doch die Verfassungsautonomie, die „ursprüngliche Herrschergewalt", die ihre Grundlage im Lande hatte und nicht vom Reiche verliehen war. Auch die Betrachtung der Stellung von Reichsstatthaltern und Landesregierungen vermag zu keinem anderen Ergebnis zu führen. Die Reichsstatthalter waren Reichsorgane, die kraft reichsgesetzlicher Übertragung für die Länder Aufgaben erledigten, die Angelegenheiten der Länder waren und es auch blieben, obwohl die Reichsstatthalter im Namen des Reichs tätig wurden. Sie handelten bei der Ausübung der ihnen übertragenen „Befugnisse der Landesgewalt" im Namen des Reichs, übten damit aber nicht auch Reichsgewalt, sondern vielmehr Landesgewalt aus. Die von ihnen im Namen des Reiches ausgefertigten und verkündeten Gesetze waren demnach doch Landesgesetze und die von ihnen im Lande ernannten Beamten waren reine Landesbeamte. Die von den Reichsstatthaltern eingesetzten Landesregierungen führten ihre Bestellung auf das Reich zurück. Eine daneben unabhängig vom Reich weiter bestehende Herrschaftsgewalt stand ihnen jedoch nicht zu. Wenn auch gegenüber den Reichsstatthaltern und den Landesregierungen ein Anweisungsrecht des Reichs (der einzelnen Reichsminister) für die Handhabung des ihnen jeweils zugewiesenen Teils der Landesstaatsgewalt nicht bestand, so konnte doch der Reichskanzler Weisungen erteilen. Mit der Grundvorstellung des Art. 5 WeimRV, daß es eine Landesstaatsgewalt gibt, die nicht vom Reiche

---

rung automatisch mit dem nationalsozialistischen Siege beseitigt, noch bevor in den Gleichschaltungsgesetzen entsprechende ausdrückliche Bestimmungen getroffen worden waren".

69) Beck S. 63; C. Schmitt, Reichsstatthaltergesetz S. 11; Tatarin-Tarnheyden S. 42; ferner auch Koellreutter, Deutsches Verfassungsrecht S. 109, der aber zu Unrecht in den Ländern nur noch historische Verwaltungseinheiten sieht; a. M. Boelling S. 41 f.; Küchenhoff S. 581; Riedl S. 7 ff.

70) Diller S. 43.

71) C. Schmitt, Staat, Bewegung, Volk S. 18 f.

kommt, die unabhängig vom Reich weiterbesteht, war damit gebrochen[72]). Die so statuierte politische Führung des Reichs, der Wegfall von eigenwüchsigen Landesregierungen zeigte an, daß die Länder keine Staaten mehr waren. Denn „für unsere gegenwärtigen deutschen Begriffe ist die Vorstellung eines ‚entpolitisierten Staates' doch wohl ebenso unmöglich, wie die einer ‚entmilitarisierten Armee'"[73]). Der Sprachgebrauch des Reichsstatthaltergesetzes selbst, das in § 1 Satz 1 von „Befugnissen der Landesgewalt" und in § 2 Abs. 1 Satz 2 von dem „Lande, dessen Staatsgewalt" ausgeübt wird, spricht, vermag eine Ansicht, die den Ländern noch Eigenstaatlichkeit zuerkennt, nicht zu rechtfertigen[74]). Denn auch heute noch ist der Sprachgebrauch der amtlichen Praxis durchaus nicht einheitlich und recht wenig zuverlässig.

II. Die Übertragung der Hoheitsrechte der Länder auf das Reich und ihre Folgen.

Wenn auch die Möglichkeit gebannt war, daß von den den Ländern verbliebenen Hoheitsrechten jemals wieder ein reichsfeindlicher Gebrauch gemacht wurde, so war es doch unzweckmäßig und auch keineswegs sehr ökonomisch, daß die neugeschaffene einheitliche Staatsführung im Deutschen Reich gezwungen war, sich zur Verwirklichung ihres Willens einer Vielheit von Staatsgewalten zu bedienen. Trotzdem war es zweifelhaft, ob der letzte Schritt, die Übertragung der den Ländern noch verbliebenen Hoheitsrechte auf das Reich, getan werden würde. Denn aus den Worten des Führers[75]), daß es nicht Aufgabe der Staatsführung sei, die deutschen Länder, die organisch gewachsen waren, nun dem theoretischen Prinzip einer zügellosen Unitarisierung auszuliefern und sie etwa durch Ermächtigungsgesetz aufzuheben, sondern daß nur beabsichtigt sei, diejenigen Maßnahmen zu treffen, die die Gleichmäßigkeit der politischen Intentionen in Reich und Ländern gewährleisteten, konnte geschlossen werden, daß das neue Deutsche Reich die bisherigen Länder bestehen lassen und sich ihnen gegenüber mit den Rechten begnügen wolle, die ihm nach dem Reichsstatthaltergesetz zustanden[76]). Die Rede des

[72]) a. M. Meißner-Kaisenberg S. 80; Wider S. 177 f.; Riedl S. 7 Anm. 8.

[73]) C. Schmitt, Staat, Bewegung, Volk S. 19.

[74]) Fischer S. 15 und 25 f.; a. M. Küchenhoff S. 581; Nicolai S. 47.

[75]) Aus dem Programm der Reichsregierung in der Reichstagssitzung vom 23. März 1933, abgedruckt bei Nicolai S. 16 f.

[76]) Frick, Vortrag vom 15. November 1934 S. 10.

Führers auf dem Nürnberger Parteitag am 1. September 1933[77]) — wo er unter anderem ausführte: „Das heutige Deutsche Reich baut sich aber nicht mehr auf den deutschen Ländern auf, auch nicht auf den deutschen Stämmen, sondern auf dem deutschen Volk und auf der das ganze deutsche Volk umfassenden und umschließenden Nationalsozialistischen Partei ... Die nationalsozialistische Bewegung ist daher nicht der Konservator der Länder der Vergangenheit, sondern ihr Liquidator zugunsten des Reiches der Zukunft." — fällte die der Sache nach längst vorbereitete und fällige Entscheidung und gab den Weg frei für die weitere Entwicklung. Denn mit dieser Rede war der Schicksalsspruch über die bisherigen Länder gesprochen[78]).

Das Gesetz über den Neuaufbau des Reiches vom 30. Januar 1934 zog die Folgerungen aus dieser Rede und brachte die tatsächlichen Verhältnisse, die sich im ersten Jahre des Dritten Reiches zwangsläufig entwickelt hatten, in die ihnen gemäße staatsrechtliche Form. Bewußt ist das Wort „Neuaufbau" in der Überschrift des Gesetzes gewählt worden, weil es sich in ihm nicht um einen „Neubau" handelt, sondern um einen Neuaufbau auf den bereits geschaffenen verfassungsmäßigen Grundlagen des Dritten Reiches (Ermächtigungs-, Gleichschaltungs- und Reichsstatthaltergesetz)[79]). Das Gesetz regelt zwei große Fragenkomplexe, das Verhältnis von Reich und Ländern und den verfassungsmäßigen Neubau des Einheitsreiches.

Letzterer wird vorangetrieben durch Art. 4 des Gesetzes, der die Entwicklung fortsetzt, die durch das Ermächtigungsgesetz eingeleitet worden ist. Während das Ermächtigungsgesetz der Reichsregierung die vereinfachte Gesetzgebung und die Befugnis, auch von der Reichsverfassung abweichende Gesetze zu erlassen — sofern nur die Einrichtungen des Reichstags und Reichsrats, sowie die Rechte des Reichspräsidenten gewahrt blieben — übertragen hatte, befreit Art. 4 die Reichsregierung von diesen Schranken. Von nun an kann die Reichsregierung jede gesetzliche Regelung ohne Einschränkung vornehmen, gleichviel, ob es sich um Verfassungsrecht handelt oder nicht. Damit hat rechtlich gesehen der Unterschied zwischen Verfassungs- und anderen Gesetzen jetzt überhaupt seine Bedeutung verloren[80]).

Mit der Neugestaltung des Verhältnisses von Reich und Ländern befassen sich die Art. 1, 2 und 3. Art. 1 bestimmt, daß die Volksvertretungen der Länder aufgehoben werden. Er sanktioniert den

---

[77]) Abgedruckt bei Nicolai S. 17 ff.
[78]) Frick, Vortrag vom 15. November 1934 S. 10.
[79]) Pfundtner, Reichs- u. Preußische Verwaltungsblätter 1934 S. 90.
[80]) Hoche S. 54; Krüger zu Art. 4 S. 18; Wider S. 177.

seit der Reichstagsauflösung vom 14. Oktober 1933, die die Auflösung der Landtage zur gesetzlichen Folge hatte, tatsächlich schon bestehenden Zustand. Von jetzt ab gibt es auch rechtlich nur noch eine Vertretung des Volkes, den Reichstag.

1. Das Kernstück des Neuaufbaugesetzes bildet aber der Art. 2 Abs. 1, der bestimmt, daß die Hoheitsrechte der Länder auf das Reich übergehen. Im Gegensatz zu früher, wo die Staatsgewalt in einzelne Hoheitsrechte aufgesplittert war, die unter Umständen ganz verschiedenen Trägern zugestanden und besonders als landesherrliche Vorrechte in dem Kampf der deutschen Fürsten gegen Kaiser und Landstände eine wichtige Rolle gespielt hatten, schien es mit der Abdankung der Monarchen, der Träger der Landeshoheit, fast, als habe der Begriff der Hoheitsrechte an Bedeutung verloren [81]. So wird z. B. in der Weimarer Reichsverfassung nur noch an einer Stelle [82] von Hoheitsrechten gesprochen. Erst das Leipziger Urteil [83] erweckte den Begriff der Hoheitsrechte zu neuem Leben. Das Neuaufbaugesetz hat, an das Urteil anknüpfend, ihn so übernommen, wie ihn der Staatsgerichtshof seinem Spruch zugrunde gelegt hatte. Denn Ziel und Zweck des Gesetzes war es ja, über das Reichsstatthaltergesetz hinaus, den Ländern auch noch den letzten Rest der ihnen verbliebenen Hoheitsrechte zu entziehen. Aus dieser Absicht des Gesetzgebers ergibt sich, daß er den bisher überkommenen Begriff der Hoheitsrechte weder abgeändert noch weitergebildet, sondern vielmehr unverändert übernommen hat.

Es ist üblich geworden, von einer Mehrzahl von Hoheitsrechten zu sprechen. Während man früher darunter die Vielheit der landesherrlichen Rechte (iura regalia) verstand, erfolgte nach deren vor allem im Zeitalter des Absolutismus vorgenommenen Zusammenfassung zu einer einheitlichen Staatsgewalt, zur Staatshoheit schlechthin, im Anschluß an die Montesquieusche Gewaltentrennungslehre eine Einteilung nach völlig anderen Gesichtspunkten.

Montesquieu glaubte die Staatstätigkeit ihrer Natur nach aufgespalten in Rechtssetzung, Rechtsfindung und Vollziehung [84]. Diese Teilung ging also im Gegensatz zu den geschichtlich überkommenen Hoheitsrechten von der Tatsache der einheitlichen, allgemeinen Staatsmacht aus und bedeutete nur eine Unterscheidung der Tätig-

---

[81]) Fischer S. 18; Riedl S. 10 ff.; Sievers S. 801 ff.

[82]) Art. 90 WeimRV, Übergang der staatlichen Hoheitsrechte, die sich auf das Eisenbahnwesen beziehen, auf das Reich.

[83]) RGZ 138 S. 1 ff.

[84]) Danckwerts in Frank, Deutsches Verwaltungsrecht § 6 S. 104.

keit des Staates je nach den verschiedenen Sachgebieten, in denen er wirkte[85]). Die Gewaltentrennung als Zuständigkeitsverteilung, als begriffliche Unterscheidung der drei Staatsfunktionen, trat aber bald mit dem Anspruch auf, das Prinzip eines modernen Staates zu sein. Sinn der Gewaltenteilung war es nun, „Legislative, Exekutive und Justiz an drei voneinander verschiedene und unabhängige Gewalten zu verteilen, damit sich das Individuum im Schatten der Auseinandersetzung dieser drei Gewalten der Freiheit und Sicherheit erfreuen könne. Durch gegenseitige Hemmung der Gewalten sollte ein Gleichgewicht entstehen, vermöge dessen die staatsfreie, private Sphäre des Bürgers bestmöglichst vor Eingriffen geschützt werde“[86]). Die Staatsgewalt sollte also innerlich gelähmt und außerstande gesetzt werden, dem einzelnen machtvoll und geschlossen entgegenzutreten. „Um den Gefahren der staatlichen Allmacht zu entgehen, schlug man bewußt den Weg zum pluralistischen Staate ein“[87]) und machte den einzelnen Staatsbürger zu dem durch ein System von Grundrechten vor dem Staate zu schützenden „Gegenspieler des Staates“[88]). Dieses Dogma war in seiner Verkennung des Wesens von Regierung und Verwaltung lebensfremd und übersah — aus politischen Gründen —, das sich bei seiner konsequenten Durchführung ein Übergewicht der Gesetzgebung herausstellen mußte, das das Prinzip sabotierte[89]). Es führte dazu, daß die Einheitlichkeit und Geschlossenheit der Führung aufgehoben wurde, da es an einem Willensträger fehlte, auf den die einzelnen Kompetenzen zurückgingen[90]).

Die politisch-weltanschauliche Lehre von der Gewaltenteilung ist mit dem in Deutschland herrschenden Grundsatz der autoritären Staatsführung unvereinbar. Dieser verlangt vielmehr die Einheit der Gewalten. Seit der Übertragung des Gesetzgebungsrechtes auf die Reichsregierung hat daher „das deutsche Verfassungsrecht die ursprüngliche Drei- und spätere Vielgeleisigkeit einer vom Grundsatz der Gewaltenteilung beherrschten Staatskonstruktion preisgegeben und an ihre Stelle die letztverantwortliche Führerentscheidung als Ausdruck der Einheit deutscher Staatsgewalt treten lassen“[91]). Die organisatorisch-technische Scheidung der Staatsaufgaben in verschiedene Aufgabenkomplexe ist aber auch heute noch berechtigt[92]). Diese Auf-

85) Wider S. 179.
86) Stratenwerth S. 129.
87) Huber, Verfassung S. 22.
88) Stuckart, DR 1936 S. 345; s. a.: v. Köhler S. 51.
89) Boßung, VerwArch. Bd. 41 S. 346.
90) Stratenwerth S. 129.
91) Köttgen, Deutsche Verwaltung S. 5.
92) v. Köhler S. 16; Koellreutter, Deutsches Verfassungsrecht S. 170 ff.,

fassung liegt auch dem Neuaufbaugesetz zugrunde, wenn es von einer Mehrheit von Hoheitsrechten spricht. Die Montesquieusche Einteilung der Staatsgewalt je nach den verschiedenen Gebieten, auf denen sie sich betätigte, die sog. „horizontale“ Gliederung, ist daher beibehalten worden. Beseitigt wurde nur die im Deutschen Reiche als Bundesstaat danebenhergehende „vertikal“ verlaufende Aufspaltung der Hoheitsrechte zwischen Reich und Ländern[93]), durch Übertragung aller Hoheitsrechte der Länder auf das Reich.

Davon ausgehend, ist unter Staatshoheit allgemein und unter den „Hoheitsrechten“ der Länder die Gesamtheit der staatlichen Betätigungen zu verstehen, soweit sie sich nicht auf dem Gebiete des Privatrechts vollzieht. Ein Hoheitsrecht ist demnach Ausdruck einer Staatsgewalt[94]). Es liegt stets dann vor, „wenn der Staat den seiner Gewalt Unterworfenen als Träger staatlicher Gewalt mit staatlicher Autorität“[95]), also als Obrigkeit gegenübertritt. Aber auch dort, wo das nicht der Fall ist, wo der Staat, ohne darum gleich Fiskus zu werden, von seiner Höhe herabsteigt und die ihm eigentümliche Gewalt nicht einsetzt, wie z. B. auf Teilgebieten der Verwaltung, liegt immer noch — wenn auch keine obrigkeitliche, so doch schlichte — Hoheitsverwaltung vor. Der Unterschied von hoheitlicher und nichthoheitlicher Tätigkeit des Staates „deckt sich also mit der Abgrenzung des ‚öffentlichen Rechts‘ vom ‚privaten Recht‘“[96]).

2. Unter Zugrundelegung der Montesquieuschen Einteilung ist demnach von der Gesetzgebungshoheit auszugehen. „Gesetz ist die von der Staatshoheit gesetzte Vorschrift, die in allgemeiner Weise der Ordnung unter den Staatsangehörigen dient und zu diesem Zwecke der Gesamtheit wie dem einzelnen Staatsbürger ihre Herrschaftsmöglichkeit und ihren Einflußbereich über Personen und Sachen zu-

---

insbes. S. 172; Köttgen S. 5; Nicolai S. 49; Schack, RVerwBl. Bd. 59 (1938) S. 68.

[93]) Nawiasky, Bayer. Verfassungsrecht, 1923, S. 317 ff., insbes. S. 319. Die meisten Hoheitsrechte standen weder dem Reich allein, noch den Ländern allein zu; so hatten z. B. sowohl das Reich als auch die Länder Gesetzgebungs- und Rechtsprechungshoheit. Diese Überschneidung mußte naturgemäß — sofern nicht besondere Sicherungen vorgesehen waren — zu einer Quelle dauernder Streitigkeiten und Auseinandersetzungen werden.

[94]) Medicus, Nationalsoz. Handb. S. 337.

[95]) Nicolai S. 45.

[96]) Nicolai S. 45; a. M. Fischer S. 19, der behauptet, daß, mag auch der weitaus überwiegende Teil der öffentlichen Verwaltungstätigkeit sich auf hoheitlichem Gebiete bewegen, doch noch „ein schmaler Grenzstreifen“ für ausgesprochen nichthoheitliche öffentliche Verwaltung übrigbleibt.

teilt.“[97]) Zur Festsetzung dieser Ordnung ist der höchste Machthaber im Staate berufen. Im Bundesstaate haben also die höchsten Organe des Oberstaates und der Gliedstaaten Gesetzgebungsbefugnis, da ja nicht nur der Oberstaat, sondern auch die Gliedstaaten Träger der Gesetzgebungshoheit sind. So war sowohl unter der Bismarckschen als auch unter der Weimarer Verfassung die Gesetzgebungshoheit bis ins kleinste zwischen Reich und Ländern aufgeteilt. Auf einzelnen Gebieten waren entweder allein das Reich oder allein die Länder, auf anderen dagegen beide in verschiedenartiger Abstufung nebeneinander tätig. Sie waren beide grundsätzlich unabhängig voneinander, allerdings mit der Einschränkung, daß nach Art. 13 der Weimarer Reichsverfassung Reichsrecht Landesrecht brach. Die verschiedenen Arten der Gesetzgebungszuständigkeit des Reichs nach der Weimarer Verfassung, die ausschließliche und die konkurrierende Zuständigkeit, die Bedarfs- und die Grundsatzgesetzgebung, vermochten den Bedürfnissen der Praxis nicht gerecht zu werden und hatten zu erheblichen Schwierigkeiten und sogar zu Verfassungskonflikten zwischen Reich und Ländern geführt. Denn die Praxis erforderte ein Eingreifen der Reichsgesetzgebung auch in Fragen, die entweder nicht zur Zuständigkeit des Reiches gehörten, oder für die eine Zuständigkeit des Reiches von den Ländern bestritten wurde. Dazu kam, daß vielfach Fragen entgegen ausdrücklichen Regeln der Verfassung gesetzlich anders geregelt werden mußten[98]). Das führte, beginnend mit der Dietramszeller Notverordnung[99]), die die Landesgesetzgeber — soweit es für den Ausgleich der Länderhaushalte erforderlich war — von der landesrechtlichen Pflicht, die Landesverfassungen einzuhalten, entband, und sie zur Vornahme der notwendigen Maßnahmen im Verordnungswege ermächtigte, zu einem immer stärkeren Eingreifen des Reiches in das Gesetzgebungsrecht der Länder[100]). Da-

---

97) Meißner-Kaisenberg S. 97.

98) Meißner-Kaisenberg S. 101.

99) Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung der Haushalte von Ländern und Gemeinden vom 24. August 1931, RGBl. I S. 453.

100) Meißner-Kaisenberg S. 106 f. Die Notverordnung ist übrigens von Bayern als verfassungswidrig weder anerkannt noch angewendet worden. Aber auch sonst ist die Rechtsgültigkeit der auf diese Verordnung des Reichspräsidenten gestützten Landesregierungsverordnungen mehrfach in Zweifel gezogen worden, da sie sich angeblich nicht im Rahmen von Ermächtigung und Reichsverfassung hielten. Erst das Gesetz über die Rechtmäßigkeit von Verordnungen und Verwaltungsakten vom 3. Juli 1934, RGBl. I S. 530, das bestimmte, daß diese Landesregierungsverordnungen von dem Zeitpunkt an, wo sie an sich in Kraft treten sollten, als Landesgesetze zu gelten haben, hat alle Zweifel beseitigt.

mit war eine Entwicklung eröffnet, die schließlich über das Gleichschaltungs- und Reichsstatthaltergesetz hinweg die Landesgesetzgebung immer mehr in die Hände des Reiches brachte und endlich mit dem Neuaufbaugesetz zum völligen Aufgehen der Landesgesetzgebung in die Reichsgesetzgebung geführt hat. Denn zusammen mit den übrigen Hoheitsrechten ist auch das Gesetzgebungsrecht der Länder in vollem Umfange auf das Reich übergegangen, und zwar gleichgültig, welche Organe bei den Ländern zur Ausübung der Gesetzgbung bestimmt waren. Da es seit dem 30. Januar keine gesetzgebende Gewalt der Länder mehr gibt, können seitdem folglich auch keine Landesgesetze mehr erlassen werden[101]).

Auch das Rechtsverordnungsrecht der Länder ist, wie sich aus der rechtlichen Natur der Rechtsverordnungen ergibt, auf das Reich übergegangen. Denn auch die Rechtsverordnungen sind Rechtsnormen, ihr Erlaß also Ausübung der Rechtssetzungshoheit. Geblieben ist den Länderregierungen aber die Befugnis, Verwaltungsverordnungen und Erlasse an die unterstellten Behörden ergehen zu lassen, die diese auf Grund des öffentlich-rechtlichen Unterstellungsverhältnisses im internen Dienstverhältnis binden. Denn diese besitzen weder formell noch materiell allgemein verbindliche Kraft[102]).

Das zweite Hoheitsrecht ist die Rechtsprechungshoheit. Unter Gerichtshoheit oder Justizhoheit versteht man den Inbegriff der Rechte und Pflichten zur Ausübung der Rechtspflege[103]). Sie war im Laufe der geschichtlichen Entwicklung im Römischen Reiche Deutscher Nation vom Kaiser und seinen Richtern auf die Landesherren, die Einzelstaaten, übergegangen. Auch im Bismarckschen Reich war zwar die Verfassung der Gerichte durch Reichsgesetz (das Gerichtsverfassungsgesetz) geregelt, nicht aber auch die Errichtung der Gerichte und die Justizhoheit. Diese stand nach wie vor — wenn man von der Ausnahme absieht, die die Errichtung des Reichsgerichts bildet[104]) — den Einzelstaaten zu, ein Zustand, den auch die Weimarer Verfassung nicht änderte. Alle Gerichte, denen die ordentliche Gerichtsbarkeit oblag, waren Gerichte der Länder (Art. 103 WeimRV). Sie waren zwar auf Grund des Gerichtsverfassungsgesetzes, aber kraft landesrechtlicher Justizhoheit errichtet worden. Im Namen der Länder wurde Recht gesprochen und sie hatten auch das Amnestie-

---

[101]) Dazu weiter unten S. 40 f.

[102]) Nicolai S. 49.

[103]) Meißner-Kaisenberg S. 282.

[104]) In diesem Zusammenhang interessieren nur die ordentlichen Gerichte, Sondergerichte und Verwaltungsgerichte scheiden dagegen aus dem Kreis der Betrachtungen aus.

rungs- und Begnadigungsrecht, soweit die sachliche Zuständigkeit ihrer Gerichte in Strafsachen reichte.

Mit den anderen Hoheitsrechten ist durch das Neuaufbaugesetz auch die Justizhoheit der Länder auf das Reich übergegangen. Sie steht jetzt also allein beim Deutschen Reich und Volk. Sämtliche Gerichte sprechen Recht im Namen des Deutschen Volkes[105]), und nicht mehr, wie bisher, im Namen des Volkes, worunter das jeweilige Landesvolk zu verstehen war. Nicht nur die Befugnis, bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden, sondern auch jeder Strafanspruch für begangenes Unrecht, einerlei, ob es sich um Verstöße gegen Strafgesetze des Reichs oder um Verstöße gegen vom Landesgesetzgeber aufgestellte Tatbestände handelt, ist auf das Reich übergegangen. Hinfällig geworden sind aber die einschlägigen strafrechtlichen Vorschriften über Hoch- und Landesverrat den Ländern gegenüber. Denn ebensowenig wie sonstigen Verwaltungskörpern gegenüber Hoch- und Landesverrat begangen werden kann, so auch nicht den Ländern gegenüber nach Vernichtung ihres Staatscharakters[106]).

Auch das Begnadigungsrecht der Länder ist auf das Reich übergegangen. Das Begnadigungsrecht ist an den Reichspräsidenten gefallen[107]), dessen Zuständigkeit sich aus Art. 49 WeimRV herleitet[108]). Amnestien können gemäß Art. 2 Abs. 2 des Ersten Rechtspflegeüberleitungsgesetzes nur durch ein Reichsgesetz erlassen werden. Neu ist die Regelung des sog. Abolitionsrechtes, d. h. des Rechtes, anhängige Strafsachen niederzuschlagen[109]). Es wird durch Art. 2 des Ersten Gesetzes zur Überleitung der Rechtspflege auf das Reich dem Reichspräsidenten zuerkannt[110]).

Die Tätigkeit, die der Staat außerhalb von Gesetzgebung und Rechtsprechung zur Verwirklichung der sich selbst kraft seines politi-

---

[105]) Erstes Gesetz zur Überleitung der Rechtspflege auf das Reich vom 16. Februar 1934, RGBl. I S. 91 Art. 1.

[106]) Koellreutter, Deutsches Verfassungsrecht S. 121; Nicolai S. 60.

[107]) Nach dem Gesetz über das Staatsoberhaupt vom 1. August 1934 — RGBl. I S. 747 — ist das Begnadigungsrecht auf den Führer und Reichskanzler übergegangen. Dieser hat seine Ausübung in gewissem Umfang mit Erlaß vom 1. Februar 1935 — RGBl. I S. 74 — nicht mehr den Statthaltern und dem preußischen Ministerpräsidenten, sondern den zuständigen Reichsministern für ihren Geschäftsbereich anvertraut.

[108]) Medicus, Arch. d. öffentl. Rechts Bd. 25 S. 64.

[109]) Berkenkamp S. 11 f.

[110]) Medicus, Arch. d. öffentl. Rechts Bd. 25 S. 73; Riedl S. 18. In den Ländern war das Abolitionsrecht verschieden geregelt und stand teils dem Gesetzgeber und teils dem Regierungsorgan zu. In Bayern war die Abolition ausdrücklich untersagt (§ 69 VI BU), so daß also ein verfassungsänderndes Gesetz nötig war.

schen Eigenbestimmungsrechtes gestellten Staatsziele und -zwecke entfaltet, bezeichnet man als Verwaltung. Aber nicht alle Verwaltung ist Hoheitsverwaltung. Keine Hoheitsverwaltung [111]) liegt vor, wenn der Staat sich in den Privatrechtsverkehr begibt und auf dem Gebiete des Privatrechts unter Außerachtlassung seiner ihn grundsätzlich auszeichnenden Überordnung als eine den Staatsunterworfenen gegenüber gleichberechtigte Rechtsperson auftritt [112]). Wenn nun im folgenden von der Bedeutung und den Folgen des Übergangs der Verwaltungshoheit der Länder auf das Reich gesprochen werden soll, so scheiden aus der Betrachtung naturgemäß diejenigen Hoheitsangelegenheiten, deren Verwaltung schon bisher nicht mehr den Ländern, sondern dem Reiche zustand, aus. Das sind neben der Militärhoheit und Verkehrshoheit im Rahmen der Art. 79 und 89 ff. WeimRV vor allem große Teile der Finanzhoheit, der Währungshoheit und der auswärtigen Angelegenheiten. Übrig bleibt also vor allem die allgemeine innere Verwaltung einschließlich der Polizei, der Organisation der Behörden und des Beamtenwesens, ferner der geringe Rest der Finanzverwaltung und der auswärtigen Angelegenheiten.

Mit dem Übergang der Hoheitsrechte auf das Reich trat an die Stelle der Verwaltungshoheit der Länder die des Reiches. Damit war es mit einer selbständigen Polizeigewalt der Länder zu Ende. Der Übergang der sog. Polizeihoheit auf das Reich war wegen des ausgesprochen politischen Charakters der Polizei von größter Bedeutung. Nach der Weimarer Verfassung besaß das Reich keine eigene Polizeihoheit und weder der Reichspräsident noch der Reichskanzler konnten Polizeiorganen der Länder unmittelbare Befehle erteilen. Zwar gab Art. 9 Abs. 2 WeimRV dem Reich das Recht zum Erlaß einheitlicher Vorschriften für den Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit. Auch das Institut der Polizeikostenzuschüsse zu der Polizeiverwaltung der Länder räumte ihm eine gewisse Aufsicht ein. Aber die Polizeihoheit der Länder als solche wurde davon nicht berührt. Mochte ein derartiger Zustand auch in normalen Zeiten tragbar sein, so zeigte sich doch in Zeiten politischer Spannung seine ganze Unhaltbarkeit. Immer wieder kam es zu Konflikten zwischen dem Reich und den Ländern [113]). Diese Reibungen erklären sich aus

---

[111]) Sie ist deshalb nicht hier, sondern weiter unten S. 31 ff. zu behandeln.

[112]) Nicolai S. 53.

[113]) So z. B. in dem Polizeikostenstreit zwischen dem Reich und Thüringen im Jahre 1930 und in dem sog. „Preußenstreit“ (Leipziger Urteil), der durch das Urteil des Staatsgerichtshofs vom 25. Oktober 1932 entschieden wurde.

der Wichtigkeit der Polizei, deren politische Haltung neben der Wehrmacht entscheidend ist für die Sicherheit und Wirksamkeit der Staatsführung [114]). Die durch den Übergang der Polizeihoheit auf das Reich geschaffene alleinige Verfügungsmacht des Reiches über diesen wichtigen innerpolitischen Machtfaktor hat diese Gefahren beseitigt [115]).

Die Organisation der Behörden der Länder ist im allgemeinen, wie bisher, bestehen geblieben [116]). Ihr juristischer Charakter hat sich jedoch geändert. Die Behörden sind jetzt, wenn auch nicht Reichsbehörden, so doch mittelbare Reichsbehörden geworden. Das Reich bedient sich ihrer zur Verwaltung der ihm zugefallenen Hoheitsrechte der Länder, woraus sich ergibt, daß die von diesen Behörden erlassenen Hoheitsakte ausschließlich im Namen des Reiches erfolgen [117]).

Die sich bezüglich der Landesregierungen aus dieser neuen Lage ergebenden Folgerungen zog das Neuaufbaugesetz unmittelbar selbst. Art. 2 Abs. 2 unterstellt die Landesregierungen der Reichsregierung. Landesregierungen und Minister haben jetzt keine Selbstverantwortung mehr als höchste Organe eines eigenen Staates, sondern sie tragen allein eine Verantwortung gegenüber der Reichsregierung. Sie sind unterstellte Organe des Reichs und mittelbare Reichsbehörden [118]), Ausführungsorgane des Reichs [119]) geworden [120]). Damit „besteht ein

---

[114]) Koellreutter, Deutsches Verfassungsrecht S. 119 f.

[115]) Durch die Einsetzung des Chefs der deutschen Polizei (Erlaß vom 17. Juni 1936, RGBl. I S. 487) erfolgte die einheitliche Zusammenfassung der polizeilichen Aufgaben im Reich.

[116]) Die besonderen Verhältnisse Preußens ließen eine besonders enge Verbindung Preußens mit dem Reich als notwendig erscheinen. Das 1. Reichsstatthaltergesetz hatte sie an der Spitze schon hergestellt. Die später in Personalunion erfolgende Verbindung sämtlicher preußischer Ministerien (mit Ausnahme des Ministerpräsidenten und des Finanzministeriums) mit den entsprechenden Fachministerien des Reichs und die durch weitere organisatorische Maßnahmen herbeigeführte Verschmelzung der schon in der Führung vereinigten Reichs- und preußischen Ministerien selbst, bewirkte eine unlösliche Verklammerung zwischen dem Reich und Preußen. Die Landesorganisation als solche wurde durch diese Maßnahmen jedoch nicht verändert. S. a. Frick, ZAkDR 1937 S. 68.

[117]) Medicus, Arch. d. öffentl. Rechts Bd. 25 S. 71; Nicolai S. 53.

[118]) Nicolai S. 64.

[119]) Frick, Rede vom 31. Januar 1934, abgedruckt bei Nicolai S. 29.

[120]) Der Reichsrat, das Vertretungsorgan der Länder, war damit überflüssig geworden. Denn für nachgeordnete Behörden kann es keine Vertretung gegenüber der vorgesetzten Stelle geben. So Nicolai S. 54. Durch das Gesetz vom 14. Februar 1934 über die Aufhebung des Reichsrats — RGBl. I S. 89 — ist er deshalb, nachdem ihn schon vorher das Ermächtigungsgesetz aus der einfachen Gesetzgebung ausgeschaltet hatte, gänzlich beseitigt worden. Seine Befugnisse sind, soweit sie eine Mit-

in allen Verwaltungszweigen durchlaufender Instanzenzug bis zur Reichsregierung hinauf und umgekehrt vom Reiche hinunter bis in die kleinste Ortsbehörde"[121]). Ein besonderer Rechtsmittelzug von der obersten Landesbehörde an die Reichsregierung ist damit jedoch nicht eröffnet worden. Denn „es wäre das Gegenteil einer Vereinfachung gewesen, wenn der ‚Instanzenzug' durch Hinzufügung einer neuen Instanz verlängert worden wäre"[122]). Vielmehr hat die Reichsregierung nur das Recht erhalten, Beschwerden untersuchen und Berichterstattung verlangen zu können, sie braucht es aber nicht zu tun[123]).

Die Unterstellung der Landesregierungen unter die Reichsregierung machte auch eine Anpassung der Stellung der Reichsstatthalter erforderlich. Während bisher nur festgestanden hatte, daß die Reichsstatthalter den politischen Anweisungen des Reichskanzlers unterstanden, die Frage der Dienstaufsicht dagegen im Reichsstatthaltergesetz nicht geregelt worden war, schließt jetzt Art. 3 Neuaufbaugesetz diese Lücke, indem er die Reichsstatthalter der Dienstaufsicht des Reichsministers des Innern unterstellt[124]). Dieser hat damit ein völlig unbeschränktes Anweisungsrecht allgemeiner Art oder im Einzelfalle erhalten. „Es ist somit ein Vorgesetztenverhältnis entstanden und es sind Kontrollrechte geschaffen worden, wie sie die vorgesetzte Behörde gegenüber einer unterstellten Behörde oder einem unterstellten Beamten hat."[125]) Durch diese Neuregelung ist die allgemeine Stellung der Reichsstatthalter erheblich beeinflußt und geschwächt worden. Sie sind jetzt keineswegs mehr „als ‚alter ego' des Reichskanzlers anzusehen, sondern als Kommissare des Reichs mit bestimmten und begrenzten Aufgaben"[126]), „als regional detachierte Beauftragte des Reichs"[127]).

Der Übergang der Hoheitsrechte auf das Reich bewirkte ferner, daß auch dort, wo die Länder andere öffentlich-rechtliche Körperschaften mit beschränkter hoheitlicher Gewalt ausgestattet hatten, so z. B. die Gemeinden, die Reichsgewalt an die Stelle der Landesgewalt getreten ist. Das Reich übt also jetzt das aus der Verleihung

---

wirkung zu Verwaltungsgeschäften anderer Reichsstellen betrafen, erloschen, soweit sie dagegen selbständiger Art waren, so z. B. bei Verleihungen, Ernennungen, Wahlen, den zuständigen Reichsministern zugewachsen (§ 2 des Gesetzes).

121) Frick, Vortrag vom 15. November 1934 S. 11.

122) Medicus, Arch. d. öffentl. Rechts Bd. 25 S. 76.

123) Nicolai S. 65 f.

124) Koellreutter, DVerfR S. 113.

125) Nicolai S. 68 f.

126) Nicolai S. 70.

127) Hoche S. 54.

hoheitlicher Rechte entspringende oberste Aufsichtsrecht des Staates über diese Körperschaften aus[128]).

Auch das den Ländern zustehende Recht der Beamtenernennung und -entlassung ist nach allgemeinen Grundsätzen auf das Reich übergegangen. Die bisherigen Landesbeamten sind mittelbare Reichsbeamte geworden[129]).

Wie schon mit dem Übergang der Polizeigewalt der Länder auf das Reich, so ist besonders auch durch den Übergang der Finanzhoheit, d. h. jener Fähigkeit des Staates, sich die zur Erfüllung seiner Aufgaben notwendigen Geldmittel nach eigener Entschließung zu verschaffen, die Eigenstaatlichkeit der Länder in der Wurzel getroffen worden. „Denn jede echte Eigenstaatlichkeit muß sich auch selbst finanzieren können.“[130]) Zwar waren die Länder auch schon im Weimarer Parteienbundesstaat — im Gegensatz zum Kaiserreich, das von seinem Recht, indirekte und auch direkte Steuern zu erheben, nur einen bescheidenen Gebrauch gemacht hatte — in wachsendem Maße finanziell nicht mehr lebensfähig gewesen, da das Reich, gestützt auf Art. 8 WeimRV, durch die Finanzgesetze fast das ganze Steuerwesen an sich gezogen hatte. Jedoch war ihnen ihre, dem bundesstaatlichen Prinzip entsprechende, finanzielle Selbständigkeit nicht restlos entzogen worden, hieß es doch auch in Art. 8, das Reich habe „auf die Erhaltung der Lebensfähigkeit der Länder Rücksicht zu nehmen“. Da das den Ländern verbliebene Steuerwesen zur Befriedigung ihrer geldlichen Bedürfnisse nicht ausreichte, waren sie auf den sog. Finanzausgleich angewiesen. Nun sind auch die letzten Reste der Finanzhoheit der Länder beseitigt worden. Alle Steuern beruhen von nun an auf der Steuerhoheit des Reiches und werden in seinem Namen erhoben[131]). Verblieben ist dagegen den Ländern ihre Selbständigkeit auf dem Gebiete des Privatrechts[132]). Aus der Tatsache, daß das Verwaltungs- und Finanzvermögen, ihr Eigentum und überhaupt ihre privatrechtlichen Vermögensverhältnisse durch den Übergang der

---

128) Riedl S. 21.

129) Küchenhoff S. 583; Nicolai S. 56. § 7 des neuen Reichsstatthaltergesetzes vom 30. Januar 1935 — RGBl. I S. 65 — setzte alle bis dahin erlassenen landesgesetzlichen Vorschriften über die Zuständigkeit für die Ernennung von Beamten außer Kraft und beseitigte, indem er das Recht der Ernennung und Entlassung von Landesbeamten dem Führer und Reichskanzler übertrug, die bisher bestehende Mitwirkung von Reichsstatthaltern und obersten Landesbehörden. An dieser Rechtslage hat das Deutsche Beamtengesetz vom 26. Januar 1937 — RGBl. I S. 38 — nichts geändert.

130) Koellreutter, DVerfR S. 120.

131) Wider S. 180.

132) Küchenhoff S. 583; Nicolai S. 57.

Finanzhoheit nicht berührt worden sind, ergibt sich, daß die bisherigen Landessteuern, obwohl das Reich jetzt der Steuerherr ist, nicht in den Reichsfiskus, sondern in den Landesfiskus fließen[133]).

Mit dem Übergang der gesamten Staatsgewalt der Länder auf das Reich sind auch, ohne daß es einer ausdrücklichen Übertragung bedurft hätte, als unmittelbare Folge die Grundlagen der Staatsgewalt, die Gebietshoheit und die Personalhoheit von selbst auf das Reich übergegangen[134]). Das Reich hat damit die Befugnis erhalten, durch Gesetz eine Neugliederung in jeder gewünschten Form vorzunehmen[135]). Es gibt jetzt kein preußisches, bayerisches, württembergisches usw. Volk mehr, sondern nur noch ein einheitliches deutsches Volk. An die Stelle der Staatsangehörigkeit in den einzelnen Ländern ist die deutsche Staatsangehörigkeit (Reichsangehörigkeit) getreten[136]).

3. Der Reichsgesetzgeber konnte aber nicht sogleich alle die Hoheitsrechte, die ihm von den Ländern zugewachsen waren, nun auch selbst wahrnehmen. Denn der Behördenapparat des Reiches war nicht so weit ausgebaut, um alle bisher von den Ländern erledigten Dienstgeschäfte sofort mitübernehmen und erledigen zu können[137]). Die unmittelbare Folge eines Übergangs der Ausübung der Hoheitsrechte der Länder auf das Reich wäre demnach zunächst ein völliger Stillstand der Staatsmaschine in den 16 deutschen Ländern gewesen. Der gesamte Verwaltungsapparat in allen Zweigen der Hoheitsverwaltung hätte stillgestanden, die Gerichte, die im Namen des Landes Recht sprachen und die Gesetzgebungsmaschine wären stillgelegt gewesen, da der Staat, den sie vertraten, nicht mehr bestand, und das Reich sie noch nicht in seinen Besitz genommen hatte, weil es

---

133) Wider S. 180.

134) Bei der Gebietshoheit und Personalhoheit handelt es sich nicht um eigentliche Hoheitsrechte, sondern vielmehr nur um Eigenschaften der Staatsgewalt, deren räumliche und personelle Grundlage und Begrenzung sie bilden.

135) Da der Unterschied zwischen einfachen und verfassungsändernden Gesetzen verschwunden ist, kommt dem Neuaufbaugesetz insofern eigentlich nur eine rechtsbestätigende Bedeutung zu. Denn auch ohne Neuaufbaugesetz hätte das Reich jede gewünschte Gebietsänderung vornehmen können, wobei allerdings zu bedenken ist, daß der immerhin denkbare Widerstand der Staatsgewalten der Länder erst hätte gebrochen werden müssen.

136) Die Verordnung über die deutsche Staatsangehörigkeit vom 5. Februar 1934 — RGBl. I S. 85 — zieht nur die Folgerungen aus dieser Lage.

137) Hoche S. 52.

das zunächst überhaupt nicht konnte[138]). Das Reich konnte vorerst noch nicht auf die Tätigkeit der Länderbehörden verzichten und mußte sie, um allen seinen Aufgaben genügen zu können, in den neuen Staat einbauen[139]).

Die gesamten Hoheitsrechte sind deshalb zunächst den Landesbehörden durch die Erste Durchführungsverordnung des Reichsministers des Innern vom 2. Februar 1934 zurückübertragen worden. Damit ist nun nicht etwa der vor dem Erlaß des Neuaufbaugesetzes bestehende Zustand wiederhergestellt worden. Vielmehr ergibt sich aus der im § 1 der Ersten Durchführungsverordnung gewählten Fassung, „die Wahrnehmung der Hoheitsrechte, die von den Ländern auf das Reich übergegangen sind, wird den Landesbehörden zur Ausübung im Auftrage und im Namen des Reichs insoweit übertragen, als das Reich nicht allgemein oder im Einzelfalle von diesen Rechten Gebrauch macht", daß die Hoheitsrechte dem Rechte nach beim Reich geblieben sind, denn nur ihre Wahrnehmung, ihre Ausübung, ist zurückübertragen worden und auch diese nur im Namen und im Auftrag des Reichs. Außerdem ist auch die Rückübertragung nicht auf die Länder als solche, sondern auf die Landes*behörden* erfolgt. Darin kommt zweierlei zum Ausdruck. Einmal ist nicht das „Land", nicht die nach bisherigem Recht die Landeshoheit repräsentierende „Staatsregierung", sondern die sachlich zuständige Landesbehörde mit dem Reichsauftrag betraut worden, denn seit der Entstaatlichung können die Länder ja keine eigentlichen Staatsregierungen mehr haben. Und dann ergibt sich daraus weiter, daß nicht ausschließlich die Landeszentralbehörde dem Reich gegenübersteht, sondern daß im Bedarfsfalle auch jede nachgeordnete Landesbehörde im Auftragsverhältnis gegenüber dem Reich stehen kann[140]). Alle Landesbehörden, sowohl die obersten, als auch die unteren, sind nunmehr „Behörden", die ihren allgemeinen Verwaltungsauftrag unmittelbar aus der Reichsgewalt ableiten und im Namen und Auftrag des Reiches — und nicht mehr kraft eigenen Rechts der Länder — tätig werden, wenn sie in ihrem Bereich Hoheitsrechte ausüben. An der landesrechtlichen Zuständigkeitsverteilung und dem Behördenaufbau der Länder hat das Reich nichts geändert, sondern sie so, wie es sie vorfand, in seinen Dienst gestellt. Auf Grund ausdrücklichen Vorbehalts kann die Rückübertragung der Hoheitsrechte sowohl allgemein, als

---

138) Medicus, Arch. d. öffentl. Rechts Bd. 25 S. 71.
139) Wider S. 178.
140) Medicus, Arch. d. öffentl. Rechts Bd. 25 S. 71; Wider S. 178.

auch für einen einzelnen Verwaltungszweig oder auch nur für einen einzelnen Fall jederzeit rückgängig gemacht werden [141]).

Durch § 4 der 1. RAufbVO wird auch die vom Neuaufbaugesetz noch offengelassene Frage, ob die Landesregierungen der Reichsregierung im ganzen unterstellt sind oder ob die Unterstellung je nach dem Geschäftsbereich verschieden ist, dahin geklärt, daß die obersten Landesbehörden (also die einzelnen Minister) innerhalb ihres Geschäftsbereichs den Anordnungen des zuständigen Reichsministers Folge zu leisten haben. Damit wird zugleich das bisher schon bestehende Aufsichtsrecht der Reichsregierung durch das dem Führerprinzip besser entsprechende Weisungsrecht ersetzt [142]). Diese Anweisungsbefugnis ist völlig unbeschränkt und ergreift nicht nur die Staatshoheitssachen der Länder, sondern auch ihre privatrechtlichen Verhältnisse [143]).

Aus der Rückübertragung der Hoheitsrechte auf die Landesbehörden ergibt sich ferner, daß überall dort, wo das Reich davon Abstand genommen hat, die ihm zugewachsenen Hoheitsrechte der Länder nun auch durch reichseigene Behörden wahrnehmen zu lassen, ihre Wahrnehmung auf die Landesbehörden übergegangen ist. Die Landesbehörden haben jetzt also wieder die uneingeschränkte Selbstverantwortung [144]), allerdings nicht mehr dem Land gegenüber, sondern der Reichsregierung, bzw. dem zuständigen Reichsminister gegenüber.

Eine Änderung ist jedoch bezüglich der Justizhoheit, deren Wahrnehmung zunächst auch wieder auf die Landesbehörden übergegangen war, eingetreten. Die Rechtspflegeüberleitungsgesetzgebung des Reiches [145]) führte zur völligen Verreichlichung der Justiz und damit zum Ende des Reichsauftrags an die Landesbehörden. Mit Wirkung vom 1. April 1935 hat das Reich als Träger der Justizhoheit die gesamte Justiz mit allen Zuständigkeiten, Rechten und Pflichten, mit allen Justizbehörden und Justizbediensteten übernommen [146]). Alle Landesjustizbehörden sind also seit diesem Zeitpunkt

---

141) Medicus, Arch. d. öff. Rechts Bd. 25 S. 71 f.

142) Hoche S. 53.

143) Nicolai S. 64.

144) So Staatssekretär Reinhardt vom Reichsfinanzministerium im Völkischen Beobachter vom 13. Februar 1934, abgedruckt bei Nicolai S. 57 ff., bezüglich der auf die Landesbehörden zur Wahrnehmung zurückübertragenen Finanzhoheit.

145) Die drei Rechtspflegeüberleitungsgesetze vom 16. Februar 1934 (RGBl. I S. 91), 5. Dezember 1934 (RGBl. I S. 1214) und 24. Januar 1935 (RGBl. I S. 68).

146) Meißner-Kaisenberg S. 288.

unmittelbare Reichsbehörden und alle Landesjustizbeamten unmittelbare Reichsbeamte geworden[147]).

III. Die rechtliche Natur der Länder.

Daraus, daß der Gesetzgeber den Ländern nur die Hoheitsrechte weggenommen hat, nicht aber die Länder völlig beseitigt und im Reiche hat aufgehen lassen, ergibt sich, daß er ihnen ihre übrigen Funktionen belassen und sie damit als vom Reich unterschiedene Gebilde auch bestehen lassen wollte. So haben die Länder einen landeseigenen Behördenapparat behalten. Daneben erscheinen sie aber auch heute noch als Inhaber von öffentlichen und privaten Vermögensrechten. Ihr Untergang als Träger eigener Hoheitsrechte hat also ihre Stellung als Fiskus[148]) nicht berührt. Denn obwohl die Bezeichnung „Fiskus" im allgemeinen für den Staat gebraucht wird, so spricht man doch auch von „Gemeindefiskus" usw., woraus hervorgeht, daß sie nicht streng dem Staat vorbehalten ist. Nach wie vor können die Länder deshalb als Fiskus auch Verträge schließen, sowohl mit den übrigen Personen des Privatrechts, als auch untereinander und mit dem Reichsfiskus[149]). Denn aus § 2 der 1. Neuaufbauverordnung ergibt sich ja nur, daß für Verträge der Länder untereinander oder mit dem Reich auf dem Gebiet der Hoheitsrechte kein Raum mehr ist, da die Länder eine solche Hoheit nicht mehr besitzen. Verblieben ist den Ländern aber auch jener Teil der Verwaltung, der nicht Hoheitsverwaltung ist[150]). Hier ist zu

---

147) Wider S. 181.

148) Die Bezeichnung „Fiskus" wird hier im engeren Sinne verwandt. Der Staat oder ein anderer Hoheitsträger im Staate ist „Fiskus", wenn er lediglich als Privatrechtssubjekt auftritt und in völliger Gleichordnung mit den Gliedern der Gemeinschaft handelt. Im Gegensatz dazu wird zum Teil die Bezeichnung „Fiskus" für den Staat als Inhaber und Verwalter von Vermögensrechten schlechthin angewandt, also auch insoweit, als er als solcher auch staatshoheitliche Verwaltung ausübt, z. B. Steuerfiskus, und nach öffentlichem Recht lebt. — Nach heutiger Auffassung ist der Staat als Fiskus nicht eine vom Staat als Hoheitsträger geschiedene juristische Person. Vielmehr bilden beide eine rechtliche Einheit. Diese einheitliche Rechtspersönlichkeit ist nur geschieden in zwei Arten ihrer Tätigkeit, nämlich in eine, die in Überordnung über den Gemeinschaftsgliedern und in eine andere, die in Gleichordnung mit ihnen steht. Vgl. zu dem ganzen Fragenkomplex: v. Köhler S. 35 f.; Laforet S. 22 ff.

149) Nicolai S. 52 f.

150) Diesen Teil der öffentlichen Verwaltung, in welchem das Land nur als Privatrechtssubjekt auftritt und nur nach Privatrecht lebt, nennt man fiskalische Verwaltung. Sie „ist weder obrigkeitliche, noch schlichte

denken an Bibliotheken und Archive, an Museen, Theater, wissenschaftliche Institute usw. Aber auch alle diese den Ländern noch verbliebenen Befugnisse können nicht unabhängig vom Reich ausgeübt werden. Die Länder können weder den Fiskus, noch die nichthoheitliche Verwaltung nach freiem Ermessen verwalten, sondern sie unterliegen auch hier der Aufsicht und dem unbeschränkten Weisungsrecht der Reichsregierung, wie sich aus Art. 2 Abs. 2 NAufbG in Verbindung mit § 4 der 1. Neuaufbauverordnung ergibt[151]). An der Tatsache selbst, daß diese Gebiete noch den Ländern verblieben sind, vermag diese Einschränkung jedoch nichts zu ändern.

Damit erhebt sich die Frage, welche rechtliche Natur den Ländern auf Grund dieser Rechtsstellung zukommt. Denn obwohl die Länder keine Staaten mehr sind, geht es doch nicht an, sie — etwa im Anschluß an die im 2. Reichsstatthaltergesetz (§ 1 Abs. 1) gebrauchte Bezeichnung „Amtsbezirke" — als bloße Reichsverwaltungsbezirke zu bezeichnen.

Aus der Tatsache, daß die Länder auch heute noch Träger von Rechten (insbesondere Vermögensrechten) und Pflichten sind, ergibt sich zunächst einmal, daß sie juristische Personen sind. Denn juristische Personen sind die außer dem Menschen von der Rechtsordnung als rechtsfähig anerkannten Personenvereinigungen und Vermögensmassen. Damit ist jedoch noch nichts darüber gesagt, zu welcher Art der juristischen Personen sie gehören, ob sie Anstalten, Stiftungen oder Körperschaften sind und ferner, ob sie juristische Personen des Privatrechts oder des öffentlichen Rechts sind[152]).

Unter einer Anstalt ist die zur juristischen Person erhobene, mit einem besonderen Vermögensbestand ausgestattete und nicht von einer Personenmehrheit getragene Einrichtung zu verstehen, die zugunsten der Benutzer eine planmäßige Tätigkeit entfaltet[153]). „Die Stiftung ist ein Zweckvermögen, das zu selbständiger Rechtspersönlichkeit erhoben ist."[154]) Da festgestellt werden konnte, daß die Länder wohl Vermögen haben, nicht aber selbst Vermögen sind, so kommt für sie der Begriff der Stiftung nicht in Betracht. Aber auch Anstalten können sie nicht sein, da ihr Zweck und Wille nicht von außen her bestimmt wird, sondern sie selbst — wenn auch unter dem

---

Hoheitsverwaltung. Sie wird überhaupt nicht in Ausübung öffentlicher Gewalt betätigt". v. Köhler S. 35.

[151]) Nicolai S. 45.

[152]) Zu dem ganzen Fragenkomplex eingehend: Fischer S. 22 ff.; Riedl S. 71 ff.

[153]) Dazu: v. Köhler S. 313 ff.

[154]) Laforet S. 195.

Aufsichts- und Anweisungsrecht der Reichsregierung — darüber befinden, wie die bei ihnen ruhenden Verwaltungsmittel zur Erreichung bestimmter Verwaltungszwecke eingesetzt werden sollen[155]).

Es bleiben also nur noch die Körperschaften übrig. Eine Körperschaft ist die zu einer rechtlichen Einheit zusammengefaßte, mit selbständiger Rechtspersönlichkeit ausgestattete Personenmehrheit[156]). Je nachdem nun die Körperschaften sich aus der Mitgliedschaft der einzelnen Genossen aufbauen, ihr Wirkungskreis also nach den Mitgliedern abgegrenzt ist, oder alle sich auf ihrem Gebiet befindenden Personen ergreifen, ihr Wirkungskreis also gebietsmäßig umrissen ist, unterscheidet man Personal- und Gebietskörperschaften. Da der Verband der heutigen Länder allein durch die räumliche Erstreckung der Landesherrschaftsorganisation über das Landesgebiet hergestellt wird[157]), könnten die Länder nur Gebietskörperschaften sein. Als solche wären sie juristische Personen des öffentlichen Rechts, da sie als Teile der öffentlichen Ordnung des Reichs ihre Regelung durch öffentliches Recht erhalten und ihnen „ein Stück Herrschergewalt (imperium) zur Ausübung im eigenen Namen übertragen" ist[158]). Den Gebietskörperschaften ist die Gebietshoheit eigentümlich. Die durch § 1 der 1. Neuaufbauverordnung vollzogene Rückübertragung der Hoheitsrechte auf die Landesbehörden hat auch den Übergang der Gebietshoheit zur Folge gehabt. Denn obwohl die Gebietshoheit nicht eigentlich zu den Hoheitsrechten zählt, sondern nur eine Eigenschaft der Staatsgewalt ist und deren Grundlage bildet, ist sie doch zusammen mit den eigentlichen Hoheitsrechten vermöge ihrer notwendigen Verknüpfung mit diesen zurückübertragen worden. Die für die Hoheitsrechte geltende Beschränkung, daß nur ihre Wahrnehmung im Namen und Auftrag des Reiches zurückübertragen worden ist, hat deshalb naturgemäß auch Rückwirkungen auf die Gebietshoheit. Auch diese unterliegt den genannten Einschränkungen. Im Gegensatz zu den Gemeinden und Gemeindeverbänden, wo die — wenn auch auf staatlicher Verleihung beruhende — Gebietshoheit im eigenen Namen und zu eigenem Recht wahrgenommen wird, geschieht dies bei den Ländern also nur im Namen und im Auftrag des Reiches. Es ist deshalb nicht gerechtfertigt, die Länder als Gebietskörperschaften zu bezeichnen[159]). Wenn trotzdem die Länder vielfach[160]) — allerdings

155) Fischer S. 32 f.; Riedl S. 76.

156) Dazu: Laforet S. 191.

157) Denn die Landesstaatsangehörigkeit ist ja durch Verordnung des Reichsministers des Innern vom 5. Februar 1934 beseitigt worden.

158) v. Köhler S. 108.

159) So auch Fischer S. 35.

160) So u. a.: Medicus, Nationalsozialistisches Handbuch S. 337 und

in den meisten Fällen ohne nähere Begründung — als Gebietskörperschaften bezeichnet werden, so wahrscheinlich deshalb, weil die innerdeutschen Landesgrenzen, mögen sie auch als Staatsgrenzen weggefallen sein, doch noch als Verwaltungs- und Eigentumsgrenzen von Bedeutung sind, da sie die Länder als bestimmte Verwaltungsbezirke voneinander abgrenzen.

Es liegt nahe, die Länder — soweit es sich um ihre Tätigkeit in eigenen Angelegenheiten handelt — als Selbstverwaltungskörper zu bezeichnen[161]). Unter Selbstverwaltung verstand man bisher die selbständige Verwaltung besonderer öffentlichrechtlicher, mit Rechtspersönlichkeit ausgestatteter Verbände, die vom Staat anerkannt oder geschaffen worden sind, damit sie öffentliche Verwaltung im eigenen Namen führen[162]). Wenn diese besonders auf die Selbständigkeit der Verwaltungsführung abzielende Definition auch heute noch den Begriff der Selbstverwaltung umreißen sollte, könnte nicht mehr von einer Selbstverwaltung der Länder gesprochen werden[163]). Denn das durch Art. 2 Abs. 2 des Neuaufbaugesetzes und durch § 4 der 1. NAufbVO geschaffene unbeschränkte Anweisungsrecht der zuständigen Reichsminister an die obersten Landesbehörden (die Landesregierungen) würde, da auch die Verwaltung der den Ländern verbliebenen Angelegenheiten den konkreten Anweisungen des Reichs unterliegt, den Landesbehörden die Fähigkeit nehmen, ihre Eigenverwaltung nach eigenem Ermessen zu führen. Das würde auch dann der Fall sein, wenn etwa im Einzelfalle eine derartige Weisung überhaupt nicht ergangen wäre. Denn entscheidend könnte ja nicht sein, in welchem Umfange tatsächlich in die Selbständigkeit eingegriffen wird, sondern nur, wessen Wille letzten Endes bestimmt.

Mit der Feststellung, daß der nationalsozialistische Staat die Idee der Selbstverwaltung bejaht, wie insbesondere auch aus der Präambel der Deutschen Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935[164])

---

im Arch. d. öff. R. Bd. 25 S. 69; Pfundtner, Das neue Deutsche Reichsrecht I a 14 Anm. 2 zu Art. 2 des Neuaufbaugesetzes; Riedl S. 77; Wider S. 179.

[161]) Ackermann S. 44; Tatarin-Tarnheyden S. 45 f. bezeichnet die Funktionen der Länder im Reiche als eine Selbstverwaltungstätigkeit höherer Ordnung, als eine Art potenzierter Selbstverwaltung (S. 26 f.); Beck S. 63 u. S. 58 Anm. 162 bezeichnet die Länder als territoriale Selbstverwaltungskörper unter Reichsaufsicht; Nicolai S. 67 bezeichnet die Länder als Selbstverwaltungskörper unter Hinweis darauf, daß die Länder nur noch vom Einheitsstaate abgezweigte Staatsverwaltungsteile sind.

[162]) v. Köhler S. 105 f.

[163]) So Boßung, VerwArch. Bd. 42 S. 13; Fischer S. 36 ff.; Huber, Verf. S. 190; Riedl S. 77 ff.

[164]) RGBl. I S. 49.

hervorgeht, ist noch nichts darüber gesagt, ob auch der bisher gebräuchliche Begriff der Selbstverwaltung noch Geltung beanspruchen darf. Den Kern der Selbstverwaltung bildete bisher die Selbständigkeit, die Ermessensfreiheit in der Durchführung der Aufgaben. Der Staat beschränkte sich auf die Staatsaufsicht, die grundsätzlich nur bei rechtswidrigem Verhalten des Selbstverwaltungskörpers in Aktion treten und regelnd eingreifen konnte. Indem er so lediglich die Gesetzmäßigkeit des Verhaltens der Selbstverwaltungskörper überwachte, begab er sich des Rechtes, Sachweisungen zu erteilen. § 106 Satz 1 DGemO erweitert nun das bestehende Aufsichtsrecht des Staates, um sicherzustellen, daß die Gemeinde im Einklang mit den Zielen der Staatsführung verwaltet wird[165]). Dadurch wird aber die bisher mit dem Begriff „Selbstverwaltung" untrennbar verbundene Selbständigkeit des Selbstverwaltungskörpers in keiner Weise berührt. Nach wie vor klafft also ein unüberbrückbarer Abgrund zwischen dem — wenn auch erweiterten — Aufsichtsrecht und dem unbeschränkten Weisungsrecht. Daraus ergibt sich, daß den Ländern nicht einmal mehr bezüglich des an sich schon eng bemessenen Kreises der ihnen verbliebenen Angelegenheiten Selbstverwaltung zukommen kann.

Körperschaftsrechtlich stehen die Länder also nicht mehr über dem Niveau der Gemeinden und Gemeindeverbände. Sie sind „gewissermaßen an diesen vorbeigefallen" [166]). Daß diese allein mit den überlieferten Begriffen operierende, rechtliche Betrachtungsweise der Stellung der Länder und der Bedeutung, die ihnen auch heute noch zukommt, in keiner Weise gerecht werden kann, ist selbstverständlich. Wenn heute jemand tatsächlich diese Konsequenz ziehen und etwa sagen wollte, Potsdam stehe mit Preußen auf einer Stufe oder sei ihm — rechtlich gesehen — sogar übergeordnet, so würde er wohl doch einigem Kopfschütteln begegnen. Daraus ergibt sich, daß die Länder so, wie sie sich uns zur Zeit darstellen, eine neue Kategorie bilden[167]). Sie „sind Gebilde eigener Art und eines durchaus selbständigen Typus" [168]) und treten „als dritte selbständige Form neben Staat und Gemeinde" als „die landschaftlichen Führungsbereiche innerhalb der gegliederten Führungseinheit des Reiches" [169]).

---

[165]) So auch schon die StO des Reichsfreiherrn vom Stein; nur heißt es hier statt „Staatsführung" „Gemeinwohl".

[166]) Boelling S. 42.

[167]) Fischer S. 36 ff. bezeichnet die Länder als „juristische Personen des öffentlichen Rechts sui generis"; Boelling S. 44 bezeichnet sie als „Territorien".

[168]) C. Schmitt, Staat, Bewegung, Volk S. 19.

[169]) Huber, Verfassung S. 190.

Die Änderung der Rechtsnatur der Länder läßt bezüglich der Landesgesetzgebung die Frage auftauchen, ob man heute überhaupt noch von einer Landesgesetzgebung sprechen kann, eine Frage, die im folgenden Abschnitt behandelt werden soll.

C. Die Landesgesetzgebung nach dem Neuaufbaugesetz.

I. Wandlung des Begriffes von Gesetz und Verordnung.

Im Vollzuge der Neugestaltung des Deutschen Verfassungsrechts sind auch auf dem Gebiete der Rechtssetzung grundlegende Änderungen erfolgt, Änderungen, die sich nicht nur auf die Gestaltung des Verfahrens der Gesetzgebung erstrecken, sondern die auch den Gesetzesbegriff selbst betreffen. Die durch das Ermächtigungsgesetz erfolgte Übertragung des Gesetzgebungsrechtes auf die Reichsregierung, die Einführung des sog. Regierungsgesetzes, hat die konstitutionelle Theorie des 19. Jahrhunderts, die das Institut der Verordnung als Gegensatz zum Gesetz ausgeprägt hatte, beseitigt[170]). Im Gegensatz zu früher, wo als Gesetze nur diejenigen allgemeinen, in die Rechte der Staatsbürger eingreifenden Anordnungen anerkannt wurden, die unter Mitwirkung der Volksvertretung erlassen worden waren, als Verordnungen dagegen diejenigen allgemeinen Anordnungen erschienen, die von den Regierungsbehörden allein ausgingen, kann heute, nach der Vereinigung von Gesetzgebung und Exekutivgewalt in einer Hand, die Unterscheidung zwischen Gesetz und Verordnung nur noch nach anderen Gesichtspunkten vorgenommen werden. Denn die Beseitigung der Gewaltenteilungstheorie in ihrer weltanschaulich-politischen Gestalt, die Gesetz und Verordnung zum Ausdruck zweier entgegengesetzter politischer Kräfte gemacht hatte, hat nicht etwa den Unterschied von Gesetz und Verordnung für das neue Recht bedeutungslos werden lassen[171]). Gesetz und Verordnung sind aber nun nicht mehr zwei in ihrer politischen Bedeutung einander entgegengesetzte Rechtsgestaltungsformen, sondern vielmehr Ausdruck einer einheitlichen Reichsgewalt, Mittel der politischen Führung, und finden ihren Ursprung in dem Willen des Führers. „Denn im Dritten Reich geht alle Positivierung des völkischen Rechts letztlich auf den Führer selbst zurück. Niemand außer ihm ist

---

170) Scheuner, RVerwBl. Bd. 55 S. 513 mit umfangreicher Literaturangabe.

171) Dazu Stratenwerth S. 134.

berufen, den Gemeinwillen des Volkes zu formulieren, er sei denn vom Führer selbst dazu ermächtigt."[172]) Nun erweckt zwar der Wortlaut des Art. 1 des Ermächtigungsgesetzes, wo von einem „Beschluß" der Reichsregierung die Rede ist, den Eindruck, als ob das sog. „Regierungsgesetz" im Wege der Abstimmung mit einfacher Stimmenmehrheit geschaffen würde, wie etwa früher im Sinne des Art. 58 WeimRV. Mag auch für die Zeit zwischen dem Ermächtigungsgesetz und dem Staatsoberhauptgesetz die „Reichsregierung" als Personenvereinigung rechtlich zuständig gewesen sein, so war tatsächlich doch allein der Wille des Führers maßgebend. Denn schon damals war der Reichskanzler nicht nur „primus inter pares", sondern den übrigen Reichsministern unbedingt übergeordnet. Diese tatsächliche Überordnung ist seit dem Staatsoberhauptgesetz und dem Ministervereidigungsgesetz vom 16. Oktober 1934[173]), wonach die Minister den Eid leisten, „dem Führer des Deutschen Reiches und Volkes, Adolf Hitler, treu und gehorsam zu sein", auch zu einer rechtlichen geworden[174]). Die Reichsminister sind jetzt entweder einzeln oder in ihrer Vereinigung im Kabinett die Berater des Führers an höchster Stelle[175]). Daraus ergibt sich aber, daß die Gesetzgebung keine von der obersten Führungsgewalt getrennte Funktion der Reichsregierung, sondern vielmehr eine unmittelbare Auswirkung der Führergewalt ist[176]). Neben diesem normalen Weg der Gesetzgebung, der Regierungsgesetzgebung, gibt es als zweiten den der Volksabstimmung gemäß § 1 des Gesetzes über Volksabstimmung vom 14. Juli 1933[177]). Danach hat die Reichsregierung die Möglichkeit, das Volk im Wege der Abstimmung über beabsichtigte Gesetzentwürfe zu befragen. Aber auch das Reichstagsgesetzgebungsverfahren der Weimarer Verfassung steht ebenfalls noch offen, allerdings wesentlich vereinfacht durch den Wegfall des Reichsrates und die Vereinigung der Funktionen des Reichspräsidenten mit dem Amt des Führers und Reichskanzlers. Das alles könnte den Anschein erwecken, als habe das Deutsche Reich neben dem Führer und Reichskanzler auch noch verschiedene andere Gesetzgeber. Das trifft jedoch nicht zu. Denn in allen Fällen ist alle Gesetzesinitiative grundsätzlich Sache der Regierung und damit des Führers und Reichskanzlers[178]). „Durch die Abstimmung in der

---

172) Stratenwerth S. 138.
173) RGBl. I S. 973.
174) Laforet S. 170 Anm. 1.
175) Huber, Verfassung S. 114 ff., 124; Laforet S. 124.
176) Huber, Verfassung S. 124.
177) RGBl. I S. 479.
178) C. Schmitt, Staat, Bewegung, Volk S. 10.

Volksvertretung oder im ganzen Volk wird nur Stellung zum Führerwillen genommen." [179]) Auch die so zustande gekommenen Gesetze sind demnach Führergesetze. Sie sind nur aus dem Gedanken der Akklamation verständlich. Der Führer ruft das Volk zur Stellungnahme auf oder er benutzt das repräsentative Forum des Reichstags, um die Einheit von Volk und Führung nach innen und besonders gegenüber dem Ausland zu betonen [180]). Das nationalsozialistische Gesetz läßt sich demnach bestimmen „als das im formgebundenen Verfahren (Weg der Gesetzgebung) zum Volksrecht obersten Ranges erklärte hoheitliche Rechtsgebot des Führers" [181]). Es ist meistens regelhaft, kann aber auch als Einzelanordnung, als bewußte Ausnahme von der allgemeinen Rechtsregel ergehen [182]). Das Gesetz enthält oberstes Volksrecht und spricht als solches die leitenden politischen Absichten und die maßgebenden rechtlichen Grundsätze aus.

Daneben bedarf es aber noch einer Form, in der das Recht zweiten Ranges gesetzt und im Rahmen der allgemeinen gesetzlichen Richtlinien die nähere technische Durchführung und die besondere Anpassung an die Lebensverhältnisse vorgenommen wird. Das ist die von der Unterführung gehandhabte Rechtsgestaltungsform der Verordnung, die nicht in dem besonders feierlichen, aber auch schwerfälligeren Verfahren des Gesetzes entsteht. Die Verordnung steht also an inhaltlicher [183]) Bedeutung hinter dem Gesetz zurück. „Das Gesetz ist leitender Führerwille, die Verordnung ist ausführender Wille der nachgeordneten Dienststellen." [184]) Aber auch die Verordnung beruht auf dem Willen des Führers. Denn sie wird von der Unterführung in dem durch die Ermächtigung der Reichsführung bestimmten und abgegrenzten Rahmen gehandhabt. Die Verordnung kann demnach bestimmt werden „als das auf den Willen des Führers zurückgehende, Recht zweiten Ranges enthaltende, förmliche Rechtsgebot der Unterführung" [185]).

Aber auch der Führer bedient sich nicht nur der Form des Gesetzes, sondern auch anderer Formen der Rechtssetzung, z. B. des Befehls, des Erlasses, der Anordnung usw. [186]). Aus dem Wesen der

---

[179]) Huber, Verfassung S. 101 u. 124.

[180]) Boßung, VerwArch. Bd. 42 S. 12.

[181]) Stratenwerth S. 137.

[182]) Boßung S. 23; Laforet S. 168; Scheuner a. a. O. S. 514.

[183]) Die Unterscheidung zwischen Gesetz und Verordnung ist demnach nicht nur formeller Art — so Wider S. 188 —, sondern auch inhaltlicher, materieller Art. Vgl. Huber, Verfassung S. 134; Stratenwerth S. 141.

[184]) Huber, Verfassung S. 134.

[185]) Stratenwerth S. 144.

[186]) Aber nicht jede politische Willenskundgebung des Führers ist

Führung, aus der totalen Rechtssetzungsbefugnis des Führers folgt notwendig, daß der Führer bei der Kundgebung seines Willens nicht an die strengen Formen des Gesetzes gebunden ist, sondern sich aller Rechtsformen bedienen kann[187]. „Soweit eine solche Vorschrift des Führers generellen Charakter trägt, ist sie als Verordnung zu bezeichnen."[188] Aber auch jede Einzelanordnung des Führers, die ja inhaltlich einem Individualgesetz entspricht, steht dieser „Führerverordnung" gleichwertig zur Seite. Die „Führerverordnung" paßt nun nicht zum heutigen Verordnungsbegriff. Denn mag sie auch formell „Verordnung" sein, so ist sie doch inhaltlich, materiell „Gesetz". Daraus ergibt sich, daß, mag seit der Vereinigung von Gesetzgebung und Exekutive in der Hand des Führers auch der Begriff des formellen Gesetzes seinen politischen Sinn verloren haben[189], auch heute noch die — allerdings nur rechtstechnische — Unterscheidung von formellen und materiellen Gesetzen beibehalten werden kann[190].

Auch der im 19. Jahrhundert entwickelte Vorbehalt des Gesetzes, „d. h. der Grundsatz, daß alle staatliche Tätigkeit sich auf Gesetz zurückführen muß, also auch jede Verordnung der gesetzlichen Ermächtigung bedarf"[191], ist unverändert beibehalten worden. Auch

---

allgemein verbindliches Recht. Sie ist es nur dann, wenn aus ihrer Art und Form zu ersehen ist, daß sie als rechtlicher Akt wirksam sein soll; dazu Stratenwerth S. 133 u. 152.

[187] Zweifelhaft kann sein, ob auch die außerordentliche Rechtssetzungsgewalt, das Recht der Notverordnungen, gemäß Art. 48 Abs. 2 WeimRV, aufrecht erhalten worden ist. Dazu ist zu sagen, daß das Diktaturverordnungsrecht heute nicht mehr besteht. Dagegen kann, wie sich ja unmittelbar aus den Führerprinzip selbst ergibt, der Führer selbstverständlich in Fällen der Not von dem normalen Weg der Rechtssetzung abweichen und alle erforderlichen Maßnahmen treffen, auch allgemein verbindliches Recht setzen. Er übt damit aber im Gegensatz zu dem Notverordnungsrecht nach Art. 48 Abs. 2 WeimRV kein Ausnahmerecht aus, sondern verwirklicht vielmehr das höchste Recht, das Lebensrecht des Volkes. — So auch: Boßung, VerwArch. Bd. 42 S. 15; Stratenwerth S. 153 ff. mit weiterer Literatur.

[188] Boßung, VerwArch. Bd. 42 S. 14.

[189] Huber, Verfassung S. 129 ff.; Laforet S. 169.

[190] Ob es dagegen zweckmäßig ist, diese politisch „vorbelastete" Unterscheidung beizubehalten, ist eine andere Frage. Vielleicht wäre es besser, im Anschluß an Boßung, VerwArch. Bd. 42 S. 23, und Stratenwerth S. 152 alle rechtlich bedeutsamen Erklärungen des Führerwillens, die direkt von ihm ausgehen und nicht in Gesetzesform ergehen, in Übereinstimmung mit den Gepflogenheiten der Praxis als „Erlasse" zu bezeichnen. Damit wäre eine ausreichende Abgrenzung gegenüber dem üblichen Verordnungsbegriff geschaffen und eine mißverständliche begriffliche Zerreißung des Gesetzesbegriffes vermieden.

[191] Scheuner a. a. O. S. 514.

besteht noch heute der Vorrang des Gesetzes vor den Rechtsverordnungen, wie dies insbesondere auch darin zum Ausdruck kommt, daß den Gesetzen im allgemeinen die grundlegenden Fragen vorbehalten bleiben, während den Verordnungen nur die Ausgestaltung im einzelnen überlassen ist. Jedoch haben Vorbehalt und Vorrang des Gesetzes einen ganz anderen Sinn erhalten. Vorbehalt und Vorrang des Gesetzes sind heute Ausfluß des Wesens der Führung. Bestimmte wichtige Akte der Entscheidung hat sich der Führer selbst im obersten Rechtssetzungsverfahren vorbehalten und der Regelung durch die Unterführung entzogen. Das vom Führer selbst gesetzte oberste Volksrecht geht allem anderen Recht vor[192]).

II. Wesen und Bedeutung des Landesgesetzes.

Durch Art. 2 Abs. 1 des Neuaufbaugesetzes ist nun — wie schon weiter oben dargestellt worden ist — zusammen mit den übrigen Hoheitsrechten auch das Recht der Länder auf eigene Gesetzgebung auf das Reich übergegangen. Seit diesem Zeitpunkt besitzen die Länder keine gesetzgebende Gewalt mehr zu eigenem Rechte[193]). § 1 der 1. Verordnung über den Neuaufbau des Reiches hat nun nicht etwa auf dem Teilgebiete der Landesgesetzgebung den vor dem Erlaß des Neuaufbaugesetzes bestehenden Zustand wiederhergestellt. Denn einmal erfolgte die Rückübertragung der Hoheitsrechte, und damit auch des Gesetzgebungsrechtes, nicht auf die Länder als solche, sondern auf die Landes*behörden*, und dann wurde sie auch diesen nur zur Wahrnehmung und unter Vorbehalten übertragen, nämlich nur insoweit, „als das Reich nicht allgemein oder im Einzelfalle von diesen Rechten Gebrauch macht“[194]). Daraus ergibt sich, daß an der durch das Neuaufbaugesetz geschaffenen Rechtslage, wonach die *Länder* als solche Landesgesetze nicht mehr erlassen können, nichts geändert worden ist[195]). Die Befugnis der Landesbehörden (Landesregierungen) zum Erlaß von Gesetzen und Verordnungen beruht nunmehr auf der Delegation des Reiches. Die Gesetze und Verordnungen der Länderbehörden stellen demnach heute Reichsrecht kraft reichsgesetzlicher Delegation dar und haben einen örtlich beschränkten Wirkungskreis[196]).

---

192) Boßung, VerwArch. Bd. 42 S. 32 ff.; Stratenwerth S. 143.
193) Scheuner a. a. O. S. 514.
194) § 1 1. NAufbauVO vom 2. Februar 1934.
195) Nicolai S. 49.
196) Medicus, Arch. d. öffentl. Rechts Bd. 25 S. 72; Nicolai S. 50; Scheuner a. a. O. S. 514; Wider S. 187; Schlederer, Deutsche Verwaltung 14. Jahrg. (1937) S. 371.

Ob man angesichts dieser Sachlage auch weiterhin noch von Landesgesetzen sprechen kann, ist zweifelhaft. § 3, 1. RAufbVO hat den Ausdruck „Landesgesetze" noch beibehalten. Sie sind aber in Wahrheit Reichsrechtssetzungen [197]). Den eigentlichen Reichsgesetzen stehen sie jedoch auch sachlich im Range so sehr nach, daß sie eher den Charakter von Verordnungen haben, die auf Grund reichsgesetzlicher Delegation erlassen werden [198]). Denn da Gesetze die zum Volksrecht obersten Ranges erklärten hoheitlichen Rechtsgebote des Führers sind, kann man ihnen den Charakter von Gesetzen nicht zuerkennen [199]). Wenn trotzdem die Bezeichnung „Landesgesetze" beibehalten worden ist, so nicht allein aus Rücksicht auf die bisherige Rechtstradition, sondern vor allem deshalb, weil auch das bisherige noch gültige Landesrecht zwischen Gesetz und Verordnung unterscheidet [200]). Wenn man daher heute noch von Landesgesetzen spricht, so besteht auch hier eine Verschiedenheit zwischen Form und Inhalt, wie sie uns schon einmal bei der „Führerverordnung" begegnet ist, eine Verschiedenheit, die wohl erst bei der endgültigen Regelung der territorialen Neugliederung des Reiches beseitigt werden wird.

III. Umfang der Gesetzgebungsbefugnis der Landesbehörden.

Die alleinige Rechtsgrundlage zum Erlaß von „Landesgesetzen" ist von nun an in dem § 1 der 1. Verordnung zum Neuaufbaugesetz zu erblicken. Alle früheren Grundlagen haben ihre Gültigkeit verloren. Das gilt insbesondere für die §§ 1 bis 3 des Gleichschaltungsgesetzes und für die im Anschluß an das Ermächtigungsgesetz ergangenen zahlreichen Landesermächtigungsgesetze. Diese haben auch für die Bestimmung des Umfanges der Gesetzgebungsgewalt der „Landesregierungen" jede Bedeutung verloren, da die Landesbehörden als „Landesgesetzgeber" von nun ab auch diejenigen Rechtsgebiete erfassen können, die bisher den Landesparlamenten, d. h. dem früheren „ordentlichen Gesetzgebungsweg", vorbehalten waren [201]). Zu

[197]) Koellreutter, Deutsches Verfassungsrecht S. 115; Küchenhoff S. 582.

[198]) Wider S. 187. Als „gebietskörperschaftliches Satzungsrecht", wie es Tatarin-Tarnheyden S. 46 tut, kann man das Gesetzgebungsrecht der Länder jedoch nicht bezeichnen, da die Länder keine Autonomie mehr haben, d. h. nicht mehr nach selbständiger Entscheidung für ihre Mitglieder objektives Recht setzen können. So auch Scheuner, RVerwBl. B. 55 S. 514.

[199]) Boßung, VerwArch. Bd. 42 S. 13; Laforet S. 176.

[200]) Scheuner, RVerwBl. Bd. 55 S. 515; Wider S. 188.

[201]) Medicus, Arch. d. öff. Rechts Bd. 25 S. 72.

der Gesetzgebungsbefugnis der „Landesregierungen" gehört also jetzt das gesamte „Landesgesetzgebungs"recht ohne Rücksicht darauf, wer es bisher ausüben durfte. Daraus ergibt sich, daß die „Landesregierungen" nunmehr auch die Landesverfassung ändernde Gesetze beschließen können [202]). Im übrigen geht aber die Reichsrechtssetzungsgewalt der „Landesregierungen" nicht weiter als ihre bisherige Landesgesetzgebungsgewalt [203]). „Sie können also Rechtsregeln nur auf Sachgebieten geben, in denen dem Land als Gliedstaat des Deutschen Reiches nach Art. 6 ff. WeimRV Gesetzgebungsmacht gegeben war." [204]) Denn die Zuständigkeitsvorschriften der Weimarer Verfassung sind mit einer Reihe von Modifikationen in die neue völkische Verfassung übernommen worden [205]). Nach wie vor besteht also die Unterscheidung von ausschließlicher und konkurrierender Kompetenz fort. Es gibt demnach sowohl Materien, die allein vom Reich und nicht von den Ländern geregelt werden können (Art. 6 WeimRV), als auch solche, für die die Länder zuständig sind, solange das Reich ihre Regelung nicht in Angriff genommen hat (Art. 7 WeimRV) [206]). Eine ausschließliche Landeskompetenz (wie nach der Weimarer Verfassung), in die alle von der Verfassung nicht erwähnten Materien fielen, gibt es dagegen heute nicht mehr. Vielmehr fällt die Rechtssetzungszuständigkeit auch auf diesen Gebieten unter die konkurrierende Kompetenz. Denn während früher die Vermutung der Zuständigkeit für die Länder sprach, liegt ja heute die gesamte Gesetzgebungszuständigkeit grundsätzlich beim Reich. Daraus ergibt sich aber ferner, daß das Reich auch nicht mehr der ihm früher zustehenden Kompetenz-Kompetenz, d. h. der Möglichkeit, durch Verfassungsänderung seine eigene Zuständigkeit auf Kosten der Länder auszudehnen, bedarf.

Auch dort, wo die Landesregierungen reichsrechtlich zum Erlaß von Verordnungen ermächtigt worden sind, die in bestimmtem Umfange auch auf das Reichsrecht übergreifen konnten [207]), ist diese Verordnungsgewalt durch das Neuaufbaugesetz erloschen. Die erste Durchführungsverordnung zum Neuaufbaugesetz hat dann das Ver-

---

[202]) Meißner-Kaisenberg S. 108; Nicolai S. 44 f.

[203]) Küchenhoff S. 582; Wider S. 179.

[204]) Laforet S. 177 Anm. 2.

[205]) Hierzu und zu dem Folgenden: Huber, Verfassung S. 131.

[206]) Eine reichsgesetzliche Regelung ist aber erfolgt bei der Mehrzahl der in Art. 7 WeimRV aufgezählten Gegenstände. Bei diesen scheidet also die Landesgesetzgebungsgewalt aus.

[207]) Solche Ermächtigungen bestanden auf Grund der Dietramszeller Notverordnung des Reichspräsidenten vom 24. August 1931 und auf Grund des Art. 48 Abs. 4 WeimRV.

ordnungsrecht der „Landesregierungen" neu gestaltet und bildet daher seine alleinige Grundlage. Nur für die Bestimmung des Umfanges dieser Verordnungsgewalt können die bisherigen Rechtsgrundlagen noch von Bedeutung sein[208]).

IV. Das Verfahren der heutigen Landesgesetzgebung.

Das schon mehrfach erwähnte Abhängigkeitsverhältnis der obersten Landesbehörden (Landesregierungen) kommt auf dem Gebiete der Rechtssetzung in den Bestimmungen Art. 2 Abs. 2 NAufbG und § 4 1. NAufbGVO zum Ausdruck. Geben sie doch den jeweils zuständigen Reichsministern ein unbeschränktes Weisungsrecht, das sich auch auf den Bereich der Landesgesetzgebung erstreckt[209]). Denn die Landesbehörden können danach angewiesen werden, lokale Reichsrechtssetzungen zu erlassen, aufzuheben oder abzuändern. Darüber hinaus unterwirft § 3 1. NAufbVO, indem er den Erlaß von Landesgesetzen an die Zustimmung des zuständigen Reichsministers knüpft und auch für Verordnungen die Möglichkeit einer solchen Unterwerfung unter die vorherige Billigung vorsieht, die Landesbehörden noch strengeren Bindungen, die eine auch nach außen hin wirksame Beschränkung ihrer Gesetzgebungsbefugnis bedeuten[210]). Durch das Zustimmungserfordernis wird also die auf Grund des § 1 1. NAufb.-VO erfolgte Delegation der Hoheitsrechte für das Gebiet der „Landesgesetzgebung" wieder eingeschränkt. Das in § 3 Abs. 1 1. NAufb.-VO gewählte Wort „Zustimmung" ist nach einmütiger Ansicht[211]) nur als vorherige Einwilligung zu verstehen, da den zuständigen Reichsfachministern das Recht gegeben werden sollte, Landesgesetze vor Erlaß inhaltlich nachzuprüfen und dann entweder zu billigen oder abzulehnen. Daraus ergibt sich einmal, daß die Landesgesetze vor erteilter Zustimmung nichts anderes sind, als bloße Gesetzesvorschläge[212]), dann aber auch, daß ein ohne die erforderliche Zustimmung des zuständigen Reichsministers ergangenes Landesgesetz ungültig ist[213]). Denn die vorherige Zustimmung ist die Voraussetzung für seine formelle und materielle Gültigkeit, die durch nachträgliche Genehmigung nicht geheilt werden kann[214]). Die Reichs-

---

208) Dernedde S. 459.
209) Nicolai S. 64; Scheuner, RVerwBl. Bd. 55 S. 515.
210) Scheuner, RVerwBl. Bd. 55 S. 515.
211) Nicolai S. 50 f.; Scheuner, RVerwBl. Bd. 55 S. 515.
212) Hofmann S. 34.
213) Nicolai S. 50.
214) Scheuner, RVerwBl. Bd. 55 S. 515.

regierung hat damit also über das gemäß § 4 1. RAufbVO geschaffene unbeschränkte Sachweisungsrecht hinaus auch die Möglichkeit erhalten, das Zustandekommen eines dem Reichswillen entgegenstehenden Landesgesetzes zu verhindern. Zur Einholung der Zustimmung des zuständigen Reichsministers, also zur Vorlage der geplanten Landesgesetze, ist sowohl der Reichsstatthalter, als auch die oberste Landesbehörde (die Landesregierung), diese allerdings nur nach vorher erteilter Zustimmung des Reichsstatthalters, berechtigt[215]).

Da in § 6 des neuen Reichsstatthaltergesetzes vom 30. Januar 1935[216]) bestimmt wird, daß der Reichsstatthalter die Landesgesetze nach Zustimmung der Reichsregierung ausfertigt und verkündet, so erhebt sich die Frage, ob damit eine Änderung gegenüber dem bisherigen Rechtszustand vorgenommen worden ist, wo zwar auch die Verkündung durch den Reichsstatthalter erfolgte (§ 1 Ziff. 3 des alten Reichsstatthaltergesetzes)[217]), aber nicht die Zustimmung der Reichsregierung, sondern die des zuständigen Reichsministers verlangt wurde (§ 3 Abs. 1 1. RAufbVO). Das ist schon aus dem Grunde zu verneinen, weil ja jeder Reichsminister im Rahmen seines Ressorts die Reichsregierung im ganzen vertritt. Außerdem aber hatte es sich schon vor Erlaß des neuen Reichsstatthaltergesetzes als zweckmäßig herausgestellt — vor allem um den Gerichten die ihnen bisher obliegende Pflicht der Prüfung der Gültigkeit der Landesgesetze zu ersparen[218]) — durch eine allgemeiner gehaltene Verkündigungsklausel die vorliegende Zustimmung des Reiches zum Ausdruck zu bringen[219]). Durch Erlaß des Reichsinnenministers wurden die Reichsstatthalter deshalb angewiesen, bei der Ausfertigung und Verkündung von Landesgesetzen jeweils die erteilte Zustimmung der Reichsregierung in einer besonderen Verkündungsformel zum Ausdruck zu bringen. Durch den Einbau dieser Regelung in das neue Reichsstatthaltergesetz wird also sachlich an dem bisherigen Zustand nichts geändert[220]).

---

[215]) Nicolai S. 52; a. M. Koellreutter, DVerfRecht S. 116, der nur dem Reichsstatthalter diese Befugnis zuerkennt, da dies allein dem Sinne der Neureglung entspreche.

[216]) RGBl. I S. 65.

[217]) In Preußen erfolgte sie gemäß § 5 durch den Ministerpräsidenten, eine Regelung, die auch § 10 des 2. Reichsstatthaltergesetzes, Erlaß vom 30. Januar 1935, RGBl. I S. 75, beibehalten hat.

[218]) Die Nachprüfung, wer der jeweils für den Inhalt eines Gesetzes zuständige Reichsminister ist, war für die Gerichte mitunter praktisch fast unmöglich.

[219]) Nicolai S. 51; Koellreutter, DVerfR S. 116.

[220]) Nicolai S. 51; Schlederer, Deutsche Verwaltung 14. Jahrg. (1937) S. 371.

Durch die Verkündungsformel entsteht eine unwiderlegbare Vermutung für die Formrichtigkeit des Gesetzgebungsverfahrens[221]. Diese erstreckt sich auch auf die Zustimmungserteilung, da diese durch die Ausfertigung als geschehen bezeugt wird. Auch bei fehlender Zustimmung tritt deshalb, wenn die Verkündungsformel die Zustimmung als erteilt ansieht, keine Ungültigkeit ein[222]. An der Art der Verkündung der Landesgesetze ist nichts geändert worden. Sie erfolgt also nach wie vor in den Landesgesetzblättern, nicht dagegen — obwohl sie lokale Reichsrechtssetzungen sind — im Reichsgesetzblatt.

V. Das Verordnungsrecht der obersten Landesbehörden.

Auch hinsichtlich des Verordnungsrechtes der Landesbehörden ist eine Einschränkung der durch § 1 1. NAufbVO wieder übertragenen Verordnungsdelegation erfolgt. Denn gemäß § 3 Abs. 2 NAufbVO kann der zuständige Reichsminister für seinen Geschäftsbereich anordnen, daß ihm Rechtsverordnungen vor Erlaß vorgelegt werden. Das bedeutet, wie schon rein äußerlich aus der Stellung dieser Vorschrift und auch aus dem inneren Zusammenhang mit der in Abs. 1 erfolgten Regelung des Gesetzgebungsrechtes hervorgeht, daß es sich auch hier nicht nur um eine Vorlage zur Kenntnisnahme, sondern zur Billigung durch den Reichsminister handelt, der so die Gültigkeit der zu erlassenden Rechtsverordnungen von seiner Zustimmung abhängig machen kann[223].

Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich auch aus der Überlegung, daß § 3 Abs. 2 infolge des unbeschränkten Anweisungsrechtes der Reichsminister gemäß Art. 2 Abs. 2 NAufbGes. in Verbindung mit § 4 1. NAufbVO tatsächlich überflüssig wäre, enthielte er nicht diese weitgehende Ermächtigung. Denn schon auf Grund dieses Sachweisungsrechtes könnten ja Anordnungen (behördliche Befehle = Verwaltungsverordnungen) des Inhalts ergehen, daß Rechtsverordnungen dem Reichsfachminister vor Erlaß vorzulegen seien und daß mißbilligte Rechtsverordnungen nicht erlassen werden dürften. Demgegenüber kann die Vorlageanordnung gemäß § 3 Abs. 2 1. NAufbVO auch als Rechtsverordnung ergehen, sie muß es aber nicht[224]. Unter Berücksichtigung dieser Befugnis des zuständigen Reichsministers, die

---

[221] Anschütz, Reichsverfassung S. 322.

[222] Nicolai S. 51; a. M. Scheuner, RVerwBl. Bd. 55 S. 515 Anm. 16.

[223] Scheuner, RVerwBl. Bd. 55 S. 515 f.; a. M. Nicolai S. 52; Riedl S. 47; Küchenhoff S. 582; Koellreutter, DVerfR S. 116.

[224] Hofmann S. 39.

Vorlage sowohl durch Rechtsverordnung als auch durch behördlichen Befehl anordnen zu können, ergibt sich in gewisser Beziehung eine Einschränkung der Nichtigkeitswirkung der Nichtbefolgung einer Vorlageanordnung.

Nur die als öffentlich verkündete Rechtsverordnung[225]) ergangene Vorlageanordnung hat bei Nichtbefolgung Nichtigkeit der Rechtsverordnungen der Länder zur Folge, da das Unterbleiben der vorgeschriebenen Mitwirkung eines anderen Organs einen wesentlichen Mangel des Verfahrens bewirkt[226]). Auch kann der durch das Unterlassen der Vorlage eintretende Rechtsmangel nicht durch nachträgliche Zustimmung des zuständigen Reichsministers geheilt werden[227]). Obwohl eine besondere Verkündungsformel für Rechtsverordnungen der Länder direkt nicht vorgeschrieben ist, muß doch bei ihrer Verkündung die geschehene Vorlage erwähnt werden, da es ein anerkannter Rechtsgrundsatz ist, daß alle für die Gültigkeit einer Verordnung maßgebenden Umstände bei der Verkündung aufgeführt sein müssen[228]). Nicht nur die zum Erlaß der Verordnung zuständige Stelle und die sie bevollmächtigende Norm muß angeführt werden, sondern auch die etwa vorgeschriebene Mitwirkung anderer Stellen. Die Versäumung dieser Angabe führt die Ungültigkeit der Verordnung herbei[229]).

Dagegen hat die Verletzung der als Verwaltungsverordnung ergangenen Vorlageanordnung wegen ihres nur intern wirkenden Charakters keine Ungültigkeit der Rechtsverordnungen der Länder zur Folge[230]). Diese sind vielmehr wirksame Rechtsbefehle geworden. Rechtliche Schwierigkeiten können auch in diesem Falle nicht entstehen, da auf den verschiedensten Wegen eingegriffen werden kann, so durch Anordnung nach Art. 2 Abs. 2 NAufbGes. in Verb. mit § 4 1. NAufbVO, durch Gesetzgebung nach § 1 Ermächtigungsgesetz in Verb. mit Art. 4 NAufbGes. oder durch Erlaß einer Durchführungsverordnung durch den Reichsinnenminister nach Art. 5 NAufbGes.[231]). Bei Verstoß gegen die Richtlinien der Politik kann auch der Reichsstatthalter gemäß den §§ 1 Abs. 2, 2 Abs. 1 des neuen Reichsstatthaltergesetzes eingreifen, unter Umständen auch auf Weisung des

---

[225]) § 1 des Gesetzes über Verkündung von Rechtsverordnungen des Reichs vom 13. Oktober 1923.
[226]) Jellinek, VerwRecht S. 129; Scheuner, RVerwBl. Bd. 55 S. 516.
[227]) Hofmann S. 39; a. M. Scheuner a. a. O. S. 516.
[228]) Jacobi, Handbuch des deutschen Staatsrechts Bd. II S. 252.
[229]) Scheuner a. a. O. S. 516.
[230]) Hofmann S. 39 Anm. 33 u. S. 40.
[231]) Nicolai S. 52; Küchenhoff S. 582; Scheuner a. a. O. S. 516.

Reichsinnenministers gemäß Art. 3 RAufbGes. oder auch anderer Minister, § 3 des neuen Reichsstatthaltergesetzes.

VI. Die Weitergeltung von Art. 13 der Weimarer Reichsverfassung.

Die Tatsache, daß auch die von den „Landesregierungen“ beschlossenen „Landesgesetze“ Reichsrecht sind, läßt die Frage auftauchen, ob auch heute noch für eine Anwendung des Art. 13 Abs. 1 WeimRV, wonach Reichsrecht Landesrecht bricht, Raum sein kann. Die Frage wird nach dem vorher Gesagten dahin zu beantworten sein, daß diese Bestimmung zwar selbst keine Geltung mehr beanspruchen kann, da es das Landesrecht, wie es Art. 13 Abs. 1 WeimRV voraussetzt, nicht mehr gibt. Gleichwohl ist sie doch aber zugleich auch der Ausdruck des allgemeinen Rechtsgrundsatzes, daß keine untergeordnete Norm einer höherwertigen widersprechen darf, oder sie ist nichtig[232]). Da nun die „Landesregierungen“ nur noch Ausführungsorgane des Reichs sind und auch die Wahrnehmung der Landesgesetzgebung ihnen nur mit dem bisherigen Inhalt und der bisherigen Begrenzung zurückübertragen ist, sind die von ihnen beschlossenen Gesetze gegenüber den eigentlichen Reichsgesetzen Normen minderen Ranges und dürfen ihnen daher nicht zuwiderlaufen, soweit ihnen die Reichsregierung nicht selbst diese Wirkung beilegt[233]). So aufgefaßt gilt also auch für die neuen Landesgesetze der Grundsatz, daß Reichsrecht Landesrecht bricht[234]). Für Art. 13 Abs. 2 besteht dagegen kein Raum mehr, da „Meinungsverschiedenheiten“ durch die Unterstellung der Landesregierungen unter die Reichsregierung (Art. 2 Abs. 2 RAufbGes.) und durch das dem zuständigen Reichsminister erteilte Weisungsrecht (§ 4 1. RAufbVO) nicht mehr entstehen können[235]).

---

232) Riedl S. 45.

233) RGZ 152, 86; zit. in ZAkDR 1937 Heft 3 S. 86 ff.

234) Küchenhoff S. 582; Nicolai S. 50; Scheuner a. a. O. S. 515; Wider S. 1792; a. M. Redelberger S. 313, da dieser Grundsatz eigenhoheitsrechtliches Landesrecht voraussetze. — Um Mißverständnisse auszuschließen und den eingetretenen Wandel klar zum Ausdruck zu bringen, ist es jedoch zweckmäßig, diesen Grundsatz durch eine neue Formulierung zu ersetzen. Der neue Rechtssatz könnte dann lauten: Keine Rechtsregel einer Behörde oder einer Körperschaft des öffentlichen Rechts im Staate darf einem Gesetz widersprechen“, so Laforet S. 184.

235) Küchenhoff S. 582.

2. Teil.

Das Recht der richterlichen Nachprüfung von Landesgesetzen.

A. Die Problemstellung.

In engem Zusammenhang mit der im Vorhergehenden erfolgten Untersuchung des Verhältnisses zwischen Landesgesetzgebung und Reichsgesetzgebung steht auch die Frage des sog. richterlichen Prüfungsrechts, d. h. der Befugnis des Richters, die von ihm anzuwendenden Gesetze und Verordnungen auf ihre Rechtmäßigkeit hin nachzuprüfen. Da nun die Gesetze grundsätzlich Ausdruck des höchsten staatlichen Willens sind, so fragt es sich, was unter ihrer Rechtmäßigkeit zu verstehen ist. Hierzu ist zu sagen, daß sich die Rechtmäßigkeit einer Rechtsnorm nicht aus ihr selbst ergibt, sondern in einer übergeordneten Norm zu suchen ist, welche die formellen und materiellen Voraussetzungen für die Gültigkeit der untergeordneten Rechtsnorm enthält. Diese übergeordnete Norm ist zumeist wiederum eine Rechtsnorm höheren Ranges. Die höchste Rechtsnorm bezeichnen wir als Staatsgrundgesetz oder Verfassung, welche entweder „ein einheitliches geschlossenes System höchster und letzter Normen“ [236]) oder „ein einzelnes Verfassungsgesetz“ [237]) sein kann. Die Verfassung als höchste und letzte Rechtsnorm ist keiner höheren Rechtsnorm mehr untergeordnet. Auf ihren Bestand kann, da sie unmittelbarster Ausdruck des staatlichen Willens ist, nur noch der Träger dieses staatlichen Willens selbst einwirken, sie verändern oder aufheben.

Somit läßt sich das richterliche Prüfungsrecht näher dahin bestimmen, daß dem Richter das Recht zusteht, festzustellen, ob eine anzuwendende Rechtsnorm mit einer höheren Rechtsnorm in Widerspruch steht, und bejahendenfalls ihre Anwendung abzulehnen. Nicht dagegen fällt darunter die Feststellung eines Widerspruchs zwischen zwei gleichgeordneten Normen. „Früheres und späteres einfaches Gesetz stehen nicht im Verhältnis von Über- und Unterordnung, sie gehören vielmehr derselben Rangordnung an. In ihrem Verhältnis gilt der Satz: lex posterior derogat priori“ [238])

---

[236]) C. Schmitt, Verfassungslehre S. 7.
[237]) C. Schmitt a. a. O. S. 11.
[238]) Münz S. 58 f.

Das richterliche Prüfungsrecht, dessen Entstehung in Deutschland in die Zeit von 1820 bis 1830 fällt[239]), ist nicht in vollem Umfange ein Problem gewesen. So bestand und besteht noch unstreitig ein Prüfungsrecht gegenüber dem Gewohnheitsrecht[240]), dessen Bildung auch auf dem Gebiete des Staatsrechts anerkannt ist[241]). Wohl aber bildete die Prüfungsbefugnis des Richters gegenüber Gesetzen und Verordnungen von jeher eine Streitfrage, deren Bedeutung auch heute noch nicht gegenstandslos geworden ist. Dies zeigt insbesondere eine Entscheidung des Reichsgerichts vom 28. Juli 1936[242]), auf die weiter unten noch einzugehen sein wird. Zum Verständnis des den Gegenstand der vorliegenden Arbeit bildenden heutigen richterlichen Nachprüfungsrechtes von Landesgesetzen ist es erforderlich und genügend, auf die Behandlung des Problems im Zeitalter des Liberalismus einzugehen. Denn einerseits läßt sich aus der Gegensätzlichkeit der liberalistischen und der nationalsozialistischen Staatsauffassung die entsprechende Veränderung der Stellungnahme zu der Frage des richterlichen Prüfungsrechts leichter erkennen. Andererseits ist zu berücksichtigen, daß die nationalsozialistische Revolution in einzigartiger Weise auf legalem Wege erfolgte und die fortschreitende nationalsozialistische Evolution auf dem Gebiete der Staatsverfassung organisatorisch noch nicht zum Abschluß gelangt ist. Eine fertige geschriebene Verfassung ist zur Zeit noch nicht vorhanden, vielmehr bestehen entsprechend der organisch fortschreitenden Entwicklung einzelne Gesetze, die bereits als Bausteine der kommenden nationalsozialistischen Verfassung anzusehen sind[243]).

B. Die Behandlung des Problems im Zeitalter des Liberalismus.

Heiß umstritten war das Problem des richterlichen Prüfungsrechts in der Zeit der Weimarer Verfassung. Zu unterscheiden ist hierbei das formelle und das materielle Prüfungsrecht. Ersteres bezieht sich auf den äußeren Vorgang der Gesetzgebung, der sich in vier Abschnitte gliedert[244]): Die Feststellung des Gesetzesinhalts, der Ge-

---

239) Vgl. hierzu Konschegg S. 41 ff.
240) Stier-Somlo, Arch. d. öff. R. Bd. 42 S. 186; v. Brackel S. 4.
241) Schoen im VerwArch. Bd. 28 S. 20; Fauser S. 150.
242) RGZ 152, 86 in ZAkDR 1937 S. 86 ff.
243) Dazu weiter oben S. 8 f.
244) Die Gliederung stammt von Laband, Staatsrecht Bd. II S. 4 ff., 23 ff.

setzesbeschluß (Sanktion), die Ausfertigung (Promulgation) und die Verkündung (Publikation). Das materielle Prüfungsrecht dagegen bezieht sich auf die inhaltliche Übereinstimmung eines Gesetzes oder einer Verordnung mit der übergeordneten Rechtsnorm. Unbestritten ist das Recht des Richters, zu prüfen, „1. ob ein von ihm anzuwendendes Gesetz ordnungsmäßig verkündet ist; 2. ob das Gesetz, wenn es ein Landesgesetz ist, mit dem Reichsrecht (vgl. Art. 13) und 3. ob eine Verordnung mit den für ihren Erlaß maßgebenden gesetzlichen Vorschriften im Einklang steht“[245]). Streitig ist dagegen das Prüfungsrecht hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit von einfachen Landes- und Reichsgesetzen.

Im folgenden soll zunächst das richterliche Prüfungsrecht im allgemeinen, insbesondere bezüglich der Verfassungsmäßigkeit von Reichsgesetzen, auf seine Grundlagen untersucht werden. Des weiteren ist dann auf das richterliche Prüfungsrecht von Landesgesetzen in den verschiedenen Ländern kurz einzugehen.

I. Das richterliche Prüfungsrecht im allgemeinen.

1. a) Forscht man im liberalistischen Staat von Weimar nach den Grundlagen des richterlichen Prüfungsrechts, so kommt hierfür zunächst die Reichsverfassung vom 11. August 1919 in Betracht. Hierbei müssen wir von der Feststellung ausgehen, daß diese Verfassung keine ausdrückliche Erklärung des richterlichen Prüfungsrechts enthält. Die Frage ist bei der Entstehung der Verfassung nicht unbeachtet geblieben[246]), jedoch hat man sich über die Aufnahme einer positiven Regelung in die Reichsverfassung nicht einigen können. Einige Schriftsteller[247]) haben nun aus dem Schweigen der Verfassung den Schluß auf das Bestehen des richterlichen Prüfungsrechts gezogen, indem sie sagen, da die Verfassung kein ausdrückliches Verbot enthalte, stehe der Annahme des Prüfungsrechts nichts im Wege. Indessen dürfte aus dem Fehlen einer ausdrücklichen Regelung allein weder eine Bejahung, noch eine Verneinung des richterlichen Prüfungsrechts zu folgern sein[248]).

Es ist weiterhin der Versuch gemacht worden, durch Auslegung einzelner Verfassungsbestimmungen die Frage des richterlichen Prüfungsrechts zu entscheiden. Hierhin gehört z. B. Art. 70 WeimRV,

---

245) Anschütz, Reichsverfassung Anm. 5 zu Art. 70 S. 323.

246) Vgl. die Berichte u. Protokolle des 8. Ausschusses der Nationalversammlung zur Beratung einer neuen Reichsverfassung.

247) Adamovich S. 1 ff.; Bühler Sp. 580.

248) v. Brackel S. 8.

wonach der Reichspräsident die verfassungsmäßig zustande gekommenen Sätze auszufertigen und zu verkünden hat. Anschütz[249]) nimmt an, daß die Ausfertigung eine „für die, welche das Gesetz zu befolgen und anzuwenden haben, unwiderlegbare Vermutung begründe[250]) für die Echtheit des Gesetzestextes und die Verfassungsmäßigkeit des stattgehabten Gesetzgebungsverfahrens". Er kommt daher unter Zugrundelegung dieser Auffassung zu einer Verneinung des richterlichen Prüfungsrechts. Demgegenüber behauptet Triepel[251]) m. E. mit Recht, daß die Ausfertigung nur „die Ausstellung der Gesetzesurkunde" sei, die lediglich beurkunde, „daß ein Gesetz bestimmten Inhalts von dem Organe oder den Organen beschlossen worden sei, die in der Urkunde genannt werden". Die gemäß Art. 70 WeimRV in der Ausfertigung liegende Prüfung sei nur eine formelle, die sich nur auf das verfassungsmäßige Zustandekommen des Gesetzes, nicht aber materiell auf seine inhaltliche Übereinstimmung mit der Verfassung beziehe[252]).

Auch Art. 13 Abs. 2 WeimRV ist sowohl zugunsten wie zuungunsten des richterlichen Prüfungsrechts ausgelegt worden. Hiernach konnte bei „Zweifeln oder Meinungsverschiedenheiten darüber, ob eine landesrechtliche Vorschrift mit dem Reichsrecht vereinbar ist, . . ." die Entscheidung eines obersten Gerichtshofs des Reiches angerufen werden. Nach dieser Vorschrift bestand zweifellos ein sog. „indirektes" Prüfungsrecht des Richters[253]), d. h. er konnte im Einzelfalle die Anwendung des Landesgesetzes oder der Landesverordnung ablehnen, wenn es einer reichsrechtlichen Regelung widersprach, aber er konnte es nicht durch Urteil aufheben. Über die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Landesgesetze oder gar der Reichsgesetze sagt dagegen Art. 13 Abs. 2 WeimRV nichts. Daher kann hieraus das richterliche Prüfungsrecht weder bejaht noch verneint werden.

Schließlich haben noch eine Reihe von Schriftstellern[254]) aus Art. 102 WeimRV das richterliche Prüfungsrecht bejaht. Art. 102 sagt: „Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen." Indessen konnte die Lösung des Problems aus dieser Verfassungs-

---

[249]) RVerf. Anm. 3 zu Art. 70 S. 322.

[250]) Die Lehre von der Ausfertigung als einer „praesumptio iuris et de iure" stammt von Laband, Staatsrecht Bd. II S. 13 u. 42 ff.

[251]) Triepel S. 535.

[252]) So auch die überwiegende Meinung, vgl. v. Brackel S. 7 u. 8 und die daselbst angegebene Literatur.

[253]) Anschütz, ReichsVerf. Anm. 4 zu Art. 13 S. 102; zu dieser Frage ferner: Schlederer, Deutsche Verwaltung Jahrg. 14 (1937) S. 370.

[254]) v. Freytagh-Loringhoven S. 277 f.; Poetzsch-Heffter Anm. 3, 310; Nawiasky in DJZ 1923 Sp. 41.

bestimmung nicht ohne Gewalt erfolgen, indem man nämlich hineinlas: Die Richter sind nur dem verfassungsmäßigen Gesetz unterworfen. Ebenso könnte man die Betonung auf das Wort „unterworfen“ legen und dann zu einer Ablehnung des richterlichen Prüfungsrechts kommen, wie es Anschütz auch tat[255]). Bemerkt sei noch, daß auch das Reichsgericht in seiner grundlegenden Entscheidung vom 4. November 1925[256]), in der es „das Recht und die Pflicht des Richters, die Verfassungsmäßigkeit von Reichsgesetzen zu prüfen“, anerkannt hat, von der Verfassungsbestimmung des Art. 102 ausgeht. Es folgert allerdings daraus nur, daß durch diese Bestimmung das richterliche Prüfungsrecht nicht ausgeschlossen ist und gelangt zu seiner Bejahung durch die Erwägung, daß die Vorschriften der Reichsverfassung vor allen anderen Gesetzen für den Richter verbindlich sind.

Nach alledem kommen wir zu dem Ergebnis, daß sich aus den positiven Bestimmungen der Reichsverfassung das richterliche Prüfungsrecht nicht direkt herleiten läßt. Der Grundsatz der Unabhängigkeit der Richter führt uns aber zu einer Lehre des allgemeinen Staatsrechts, welche als Ausdruck des Schutzes des Individuums der liberalistischen Staatsauffassung innewohnt, nämlich der Lehre von der Gewaltenteilung.

b) Der Grundsatz der Gewaltenteilung[257]) ist als Grundlage für das richterliche Prüfungsrecht bedeutsam. Er ist von Montesquieu[258]) geprägt worden und trat bald mit dem Anspruch auf, eine Garantiefunktion für den Schutz des Individuums vor Übergriffen der Staatsgewalt abzugeben. Die bereits im ersten Teil der Arbeit erörterte Einteilung der Staatsgewalt in eine gesetzgebende, verwaltende und rechtsprechende Tätigkeit ist seit Montesquieu verschieden beurteilt worden. Allen Ansichten aber liegt die liberalistische Staatsauffassung zugrunde, daß Staat und Gesellschaft sich gegenüberstehen und daß der Staat das heiligste Gut, die persönliche Freiheit des Individuums, zu wahren und zu achten habe. Dem Eingreifen der Staatsgewalt gegenüber bestehe eine Reihe von unantastbaren, von Natur gegebenen, allgemeinen Freiheits- und Menschenrechten, deren Schutz nur durch eine Aufspaltung der Staatsgewalt in drei Teilgewalten gewährleistet werden könne. In den gewaltenteilenden Staaten läßt sich jedoch kein reines Trennungsprinzip und kein ab-

---

255) Anschütz, Reichsverfassung Anm. 3 zu Art. 102 S. 416.
256) RGZ 111, 322 f.
257) Dazu weiter oben S. 18 ff.
258) De l'Esprit des Lois, 1748.

solutes Gleichgewicht der drei Staatsfunktionen schaffen. Vielmehr setzt sich stets „eine der drei Gewalten als die letztlich entscheidende und maßgebende, die konkrete Form des Staates prägende Gewalt durch“ [259]). Ein zusammenhangloses Nebeneinander der drei Gewalten muß notwendig zu einer Auflösung führen. Infolgedessen ist die von manchen aus dem reinen Trennungsprinzip gezogene Schlußfolgerung, daß der Richter, da er ja selbständig und der gesetzgebenden Gewalt nicht unterworfen sei, nicht verpflichtet sei, die Gesetze anzuerkennen, und daher ein Prüfungsrecht habe, abzulehnen [260]). Andere haben daher angenommen, daß die gesetzgebende Gewalt der Verwaltung und Rechtsprechung übergeordnet sei, da sie der Ausdruck des höchsten Machtwillens des Staates sei [261]). Demgemäß sei dem Richter die Nachprüfung von Gesetzen verwehrt. Diese Auffassung trifft aber m. E. für den Staat der Weimarer Verfassung nicht zu. Zwar hatte der Sieg des bürgerlichen Parlamentarismus die gesetzgebende Gewalt zunächst zur zentralen und wesensbestimmenden Funktion des Staates gemacht [262]). Jedoch entwickelten sich daneben nach und nach wesentliche Ansätze andersgearteter staatlicher Erscheinungsformen. So war die Justiz zwar an die Gesetze gebunden, errang aber gleichwohl infolge des Zwanges der Verhältnisse eine gewaltige Vormachtstellung, die insbesondere darin zum Ausdruck kam, „daß im letzten Stadium des Weimarer Systems ein prozeßförmig entscheidender Gerichtshof als höchste politische Instanz des Deutschen Reiches auftrat“ [263]). Trotz der wechselnden Verlagerung des politischen Schwergewichts von einer Gewalt auf die andere ist aber die Staatsgewalt im Staat der Weimarer Verfassung als eine einheitliche zu denken. Denn es widerspricht nicht dem Gedanken einer einheitlichen Staatsgewalt, wenn der einen Teilgewalt ein größerer Anteil an der gesamten Staatsgewalt übertragen wird [264]). Nur ist eben die Gewaltenteilung dahin zu verstehen, daß zur Vermeidung der willkürlichen Betätigung einer Teilgewalt die übrigen Teilgewalten hemmend und kontrollierend wirken sollen. Keineswegs soll aber eine Teilgewalt dadurch in völlige Abhängigkeit von der anderen geraten. Aus dem Sinn dieser hemmenden und kontrollierenden Tätigkeit auch der Rechtsprechung gegenüber der

---

259) Huber, Verfassung S. 122.
260) Vgl. hierzu Schack, Die Prüfung ... S. 87 und die in Anm. 3 angeführte Literatur.
261) Schack a. a. O. S. 87 f.
262) Huber, Verfassung S. 122.
263) C. Schmitt, Staatsgefüge ... S. 49.
264) Anders v. Brackel S. 13 f.

Gesetzgebung, der sich aus der liberalistischen Auffassung der Gewaltenteilung ergibt, läßt sich das richterliche Prüfungsrecht rechtfertigen. Der Richter hat bei der Anwendung der Gesetze gleichfalls zu beachten, daß der einzelne vor Übergriffen des Gesetzgebers geschützt wird. Da die Verfassung in ihren Grundrechten den Schutz der persönlichen Freiheit des Individuums gewährleisten will, hat der Richter die anzuwendenden Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin zu prüfen. Dieser Gedanke liegt auch der Reichsgerichtsentscheidung im 111. Bande zugrunde, wenn es meint, daß „ein Gesetz einem in der Reichsverfassung aufgestellten Rechtssatz" nicht „widersprechen" darf[265]) und daher dem Richter das Recht gibt, ja die „Pflicht" auferlegt, die Verfassungsmäßigkeit von Reichsgesetzen zu prüfen. Daß dies keinen Eingriff des Richters in die gesetzgebende Gewalt bedeutet, hat C. Schmitt[266]) dargetan, indem er sagt, die Justiz „hemmt, aber sie befiehlt nicht". Er kommt gleichfalls zur Bejahung des richterlichen Prüfungsrechts.

c) Eine beachtenswerte Begründung für das richterliche Prüfungsrecht im Weimarer Staat gibt von Brackel[267]). Er sieht in der ständigen Bejahung des richterlichen Prüfungsrechts durch die Gerichtspraxis seit der Entscheidung des Reichsgerichts im 111. Bande eine gewohnheitsrechtliche Bildung des richterlichen Prüfungsrechts[268]). Von der allgemein anerkannten Voraussetzung, daß die Bildung von Gewohnheitsrecht auf dem Gebiete des Staatsrechts möglich ist, ausgehend, gelangt er zu der Feststellung, daß für das richterliche Prüfungsrecht die Voraussetzungen gewohnheitsrechtlicher Bildung gegeben seien. Die ständige Übung liege in dem Gerichtsgebrauch, denn für die gewohnheitsrechtliche Übung komme ja überhaupt nur die Tätigkeit der Gerichte in Betracht[269]). Für die — opinio iuris seu necessitatis —, die Rechtsüberzeugung, sei die Überzeugung der Gerichte und der Gesetzgebungsorgane entscheidend. Die erstere ergebe sich ohne weiteres aus dem Gerichtsgebrauch selbst. Was die letztere betrifft, so folgert von Brackel aus dem Schweigen der Gesetzgebung notwendig auch eine Billigung[270]). Wenn man gegen diesen letzten Punkt auch Bedenken erheben könnte, so läßt

---

[265]) RGZ 111, 322.

[266]) Verfassungslehre S. 196.

[267]) a. a. O. S. 16 ff.

[268]) Vgl. die Aufführung der gerichtlichen Entscheidungen bei v. Brackel S. 20 ff..

[269]) v. Brackel S. 18.

[270]) a. a. O. S. 23.

sich doch sagen, daß gegen Ende des Weimarer Zwischenstaates von einer gewohnheitsrechtlichen Bildung des richterlichen Prüfungsrechts gesprochen werden kann. Aber auch schon vorher läßt sich aus der weiter oben gekennzeichneten Auffassung des Gewaltenteilungsprinzips das richterliche Prüfungsrecht herleiten.

2. Aus dem Wesen des richterlichen Prüfungsrechts, Rechtsnormen auf ihre Rechtmäßigkeit, d. h. auf ihre Übereinstimmung mit höheren Rechtsnormen zu untersuchen, läßt sich für den Weimarer Staat auch der Umfang des Prüfungsrechts erkennen. Hiernach erstreckt sich das richterliche Prüfungsrecht zunächst auf die Feststellung, ob ein Reichsgesetz mit der Reichsverfassung in Widerspruch steht. Ferner gehört hierhin auch die Feststellung, ob ein Landesgesetz mit der Verfassung desselben Landes in Widerspruch steht. Auch die Frage, ob ein Landesgesetz mit einem Reichsgesetz vereinbar ist oder nicht, ist eine solche des richterlichen Prüfungsrechts, was allerdings auch auf Grund des Art. 13 Abs. 2 WeimRV nicht streitig war. Schließlich umfaßt das richterliche Prüfungsrecht noch die Untersuchung von Rechtsverordnungen auf ihre Übereinstimmung mit ihren gesetzlichen Grundlagen. Auch dieses Prüfungsrecht war unstreitig.

Im folgenden soll nun auf die Handhabung des richterlichen Prüfungsrechts in den Ländern zur Zeit der Weimarer Verfassung eingegangen werden.

II. Das richterliche Prüfungsrecht von Landesgesetzen.

Nach dem zuvor Gesagten ergibt sich, daß sich das Problem des richterlichen Prüfungsrechts von Landesgesetzen auf ihre Übereinstimmung mit den Landesverfassungen beschränkt, da ein Widerspruch mit Reichsgesetzen schon durch Art. 13 WeimRV gelöst wird, wonach Reichsrecht Landesrecht bricht und gemäß Abs. 2 ein richterliches Prüfungsrecht unstreitig ist.

1. Ebensowenig wie die Reichsverfassung enthalten auch die Verfassungen der deutschen Länder, mit Ausnahme von Bayern, eine ausdrückliche Regelung des richterlichen Prüfungsrechts. Dies ist indessen für die preußische Verfassung vom 30. November 1920 nicht unbestritten gewesen. Man hat versucht, ein richterliches Prüfungsrecht aus Art. 60 und 61 PrVerf. zu entnehmen. Art. 60 bestimmt, daß das Staatsministerium „die verfassungsmäßig zustande gekommenen Gesetze“ verkündet, und Art. 61 Abs. 1 sagt: „Ein Gesetz ist

verbindlich, wenn es verfassungsmäßig zustande gekommen und vom Staatsministerium in der vorgeschriebenen Form verkündet worden ist." Hieraus haben einige das richterliche Prüfungsrecht bejaht[271]), andere wieder verneint[272]). Im Rahmen der vorliegenden Arbeit mag dieser Streit auf sich beruhen. Man wird wohl sagen müssen, daß diese Bestimmungen weder für eine Bejahung, noch für eine Verneinung des richterlichen Prüfungsrechts sprechen[273]). Es läßt sich vielmehr das Recht des Richters, Landesgesetze auf ihre Übereinstimmung mit der Landesverfassung zu prüfen, aus den gleichen Grundsätzen der Staatslehre des liberalistischen Staates von Weimar rechtfertigen, wie wir es bei der Prüfung der Reichsgesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit gesehen haben. Denn daß für die Landesverfassungen die gleichen staatsrechtlichen Grundsätze gelten, wie für die Reichsverfassung, ergibt sich u. a. aus Art. 17 WeimRV, wonach jedes Land eine freistaatliche Verfassung haben muß. Diese Bestimmung bezweckt die Sicherstellung der „Homogenität zwischen der Struktur des Reichs" [274]) und der der Länder. Also gilt auch hier das Prinzip der Gewaltenteilung in dem gleichen Sinne, wie es bereits schon weiter oben gekennzeichnet ist, und aus ihm ist auch das richterliche Prüfungsrecht herzuleiten. Die von v. Brackel[275]) vorgenommene Begründung des Prüfungsrechts nach preußischem Gewohnheitsrecht kann in gleicher Weise anerkannt werden, wie das bereits erwähnte Reichsgewohnheitsrecht, da eine ständige Übung der preußischen Gerichtspraxis in den Urteilen des Kammergerichts[276]) zum Ausdruck kommt.

Was für Preußen gilt, gilt auch für die übrigen Länder, mit Ausnahme Bayerns. Auch hier rechtfertigt sich das richterliche Prüfungsrecht aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung als Ausdruck der liberalistisch-individualistischen Staatsauffassung. Allerdings versagt hier die Begründung des richterlichen Prüfungsrechts aus Landesgewohnheitsrecht. Denn von einer zu Gewohnheitsrecht verdichteten ständigen Gerichtspraxis wie im Reich und in Preußen kann hier nicht gesprochen werden. Eine gewohnheitsrechtliche Bildung

---

[271]) Stier-Somlo, Arch. d. öff. R. Bd. 42 S. 190; Waldecker S. 135 ff. bejaht nur ein formelles Prüfungsrecht.

[272]) Arndt S. 106 ff.; Hatschek, Das preußische Verfassungsrecht (1924) S. 283.

[273]) So auch Schack, Arch. d. öff. R. Bd. 41 S. 169 f. Anm. 26; v. Brackel S. 34.

[274]) Anschütz, Reichsverfassung Anm. 1 zu Art. 17 S. 124.

[275]) a. a. O. S. 34.

[276]) PreußVerwBl. 43. Jahrg. S. 130; JW 1921 S. 587.

des richterlichen Prüfungsrechts ist darum hier zu verneinen[277]). v. Brackel kommt dann aber auf anderem Wege zur Bejahung des Prüfungsrechts, indem er dartut, daß „die Geltung des Prüfungsrechts aus juristisch-politischen Gründen“[278]) angenommen werden müsse. Nach der juristisch-politischen Betrachtungsweise müsse ein richterliches Prüfungsrecht immer dann angenommen werden, wenn kein lückenloser Selbstschutz der Verfassung vorhanden sei, der die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze gewährleiste. Diese Lösungsmethode erscheint schon mehr teleologisch als juristisch und ist jedenfalls für die in der vorliegenden Arbeit vertretene Auffassung entbehrlich.

2. Die einzige Verfassungsbestimmung, die das richterliche Prüfungsrecht ausdrücklich bejaht, ist § 72 der BayerV vom 14. August 1919. Er lautet: „Die mit der Rechtspflege betrauten Behörden prüfen bei ihren Entscheidungen, ob ein anzuwendendes Gesetz nicht mit einer Bestimmung der Verfassung des Deutschen Reiches, dieser Verfassung oder einem anderen Verfassungsgesetz in Widerspruch steht.“ Für diejenigen, welche das richterliche Prüfungsrecht bejahen, bestehen hinsichtlich der Gültigkeit des § 72 BayerV keine Bedenken. Andere dagegen, wie Anschütz[279]), die das richterliche Prüfungsrecht verneinen, halten § 72 jedenfalls insoweit für ungültig, als diese Vorschrift das Prüfungsrecht hinsichtlich der Reichsverfassungsmäßigkeit zuläßt. Ob man § 72 so weit auslegen kann, daß darin auch das Recht des Richters enthalten sei, Reichsgesetze auf ihre Reichsverfassungsmäßigkeit zu prüfen, erscheint doch sehr zweifelhaft, ist aber insofern ohne Bedeutung, als sich letzteres Prüfungsrecht eben nach Reichsrecht ergibt.

C. Das richterliche Prüfungsrecht im nationalsozialistischen Staat.

I. Die veränderte Problemstellung.

Wir haben im Vorhergehenden gesehen, daß das richterliche Prüfungsrecht im liberalistischen Zeitalter mangels ausdrücklicher Regelung ein Problem gewesen ist, dessen positive Lösung sich aus dem Wesen der individualistisch-liberalistischen Staatsauffassung

---

277) v. Brackel S. 36.
278) a. a. O. S. 37 u. 25 ff.
279) RVerf. Anm. 6 zu Art. 70 S. 328.

ergab. Für das Staatsrecht des nationalsozialistischen Staates, dessen Staatsverfassung zur Zeit im Werden begriffen und noch nicht abgeschlossen ist, ist zunächst voranzustellen, daß eine ausdrückliche Regelung des richterlichen Prüfungsrechts fehlt, woraus aber weder auf eine Bejahung noch auf eine Verneinung geschlossen werden kann. Es ist nun nach meiner Ansicht nicht richtig, bei der Untersuchung des richterlichen Prüfungsrechts im nationalsozialistischen Staat die Frage dahin zu stellen: „Ist das richterliche Prüfungsrecht im Zuge der mit dem 30. Januar 1933 einsetzenden staatsrechtlichen Entwicklung aufgehoben worden?"[280]) Vielmehr lautet die Frage: Besteht nach dem Rechte des nationalsozialistischen Staates ein richterliches Prüfungsrecht und bejahendenfalls in welchem Umfange? Diese Fragestellung rechtfertigt sich aus der Einzigartigkeit der nationalsozialistischen Revolution, welche nicht nur einen Wechsel in der äußeren Staatsform herbeigeführt hat, sondern eine völlige Neugestaltung des deutschen Staatslebens auf Grund der nationalsozialistischen Weltanschauung gebracht hat. Das Einzigartige der nationalsozialistischen Revolution lag allerdings auch in der Legalität, mit der sie sich vollzog, indem sie auf dem Wege der Weimarer Verfassung zum Siege gelangte und auch weiterhin auf eine ausdrückliche Außerkraftsetzung der Weimarer Verfassung verzichtete. Aber sie steht insofern im großen Gegensatz zur „Revolution" von 1918, als sie nicht mit einer fertigen äußeren Staatsform, der Verfassung, auf den Plan trat, dagegen die Staatsidee von Weimar zerschlug und durch eine völlig andere ersetzte, während die „Revolution" von 1918 die schon wirksame liberal-demokratische Idee unter Ausmerzung der mit ihr rivalisierenden monarchischen Idee zur vollen Herrschaft brachte.

Eine entscheidende Veränderung liegt in dem Fortfall des Grundsatzes der Gewaltenteilung, der seinen Sinn nur in einem dualistischen Staat haben konnte, in welchem der Gegensatz von Staat und Gesellschaft anerkannt war[281]). „Eine derartige Auseinanderreißung der Führungsgewalt ist aber mit der nationalsozialistischen Reichsidee nicht vereinbar. Diese verlangt vielmehr die Einheit der Gewalten."[282]) Heute ist daher die Einheit der Staatsführung, die als die Volk und Reich bestimmende Kraft gegenüber allen begrifflichen und organisatorischen Unterscheidungen die lebendige Einheit des Volksganzen und damit die Einheit des Reiches verbürgt, Grund-

---

[280]) v. Brackel S. 40.
[281]) Granzow S. 17.
[282]) Stratenwerth S. 129.

satz geworden. Seit dem Ermächtigungsgesetz vom 24. März 1933 ist der Begriff Gewalt für die gesetzgebende, verwaltende und rechtsprechende Tätigkeit nicht mehr verwendbar; sie sind nur noch Erscheinungsformen einer einheitlichen Staatsgewalt, die in dem Führerwillen verkörpert ist, und sind ihm daher unterworfen.

II. Führerstaat und Gesetzgebung als Grundlagen für das Problem des richterlichen Prüfungsrechts.

Aus dem Wesen des Führerstaates und seiner Gesetzgebung ist daher die Frage des richterlichen Prüfungsrechts zu entscheiden. Das Wesen des Führerstaates und seiner Gesetzgebung besteht nun darin, daß oberster Staatswille der Wille des Führers ist. „Der Führer gestaltet" als Repräsentant des Volkes „in unmittelbarer Verantwortung vor der Geschichte seines Volkes dessen politisches Schicksal mit uneingeschränkter Selbständigkeit."[283]) „Er ist unabhängig von allen Gruppen, Verbänden und Interessenten, aber er ist gebunden an die Wesensgesetze des Volkes."[284]) „Nicht selbstherrlich und jeder Bindung bar"[285]) handhabt der Führer deshalb die Führungsgewalt, vielmehr geht diese nach nationalsozialistischer Anschauung in Wahrheit vom Volke aus, dem der Führer „richtunggebend voranschreitet mit der Aufgabe, das ganze Volk zur Volksgemeinschaft zu führen"[286]). Der Führer ruht im Volke, in seiner Gefolgschaft, und wird von ihr getragen[287]). Über dem Führer steht das im Volke gewachsene Recht. „Dieses Recht ist die nationalsozialistische Weltanschauung. Sie bildet die tiefste und sicherste Grundlage der Lebensordnung des deutschen Volkes. Sie ist das Volksgrundrecht, die ungeschriebene Verfassung, von der aus sich alles Wollen und Handeln bestimmt."[288]) Der Wille des Führers ist nicht der subjektive individuelle Wille eines für sich stehenden Menschen, sondern in ihm verkörpert sich der Gesamtwille des Volkes als objektive geschichtliche Größe, der durch den Führer zum Bewußtsein erhoben und offenbart wird[289]). Aus dieser einzigartigen Stellung des Führers ergibt sich, daß er in seiner Willensbildung durch kein Gesetz und keine Verfassung beschränkt ist, sondern nur Gott und dem Volke selbst verantwortlich ist. Das Gesetz steht also nicht über dem Führerstaat, sondern

283) Köttgen, Deutsche Verwaltung S. 31.
284) Huber, Verfassung S. 91.
285) Huber, Verfassung S. 92.
286) Höhn, Die Wandlung im staatsrechtlichen Denken S. 35.
287) Höhn, DR 1937 S. 397.
288) Danckwerts in Frank, Deutsches VerwR § 6 S. 109.
289) Huber, Verfassung S. 92.

ist nur „eines der wichtigsten Mittel, den Willen der Staatsführung zu konkretisieren und durchzusetzen". Es ist „Funktion des Führergedankens geworden"[290]).

Aus dem Gedanken, daß das Gesetz Ausdruck des politischen Führerwillens ist[291]), folgt notwendig die Bindung auch des Richters an die Gesetze des Führers. Damit ist jedoch nicht ohne weiteres gesagt, daß das richterliche Prüfungsrecht heute überhaupt keinen Platz mehr habe. Hier ist vielmehr ein Unterschied zu machen zwischen den Reichsgesetzen und den Landesgesetzen. Über das Wesen der heutigen Reichs- und Landesgesetze ist bereits im ersten Teile der Arbeit gesprochen worden.

1. Aus den dortigen Ausführungen gewinnen wir für das richterliche Prüfungsrecht das Ergebnis, daß gegenüber Reichsgesetzen und den diesen gleichgestellten, vom Führer selbst gehandhabten, anderen Formen der Rechtssetzung ein Prüfungsrecht nicht bestehen kann, da diese ja vom Führer ausgefertigt (unterzeichnet) und somit sichtbarer Ausdruck des Führerwillens sind. Mit der Ausfertigung durch den Führer und Reichskanzler wird die Echtheit und Richtigkeit dieser Akte dem Volke gegenüber bekundet und die Verantwortung dem Volke gegenüber übernommen. Für eine richterliche Nachprüfung ist somit, „da schon der Begriff des obersten Führers jede richterliche Kontrolle ausschließt", kein Raum mehr[292]). Würde der Richter einem Reichsgesetz oder einem gleichgestellten Rechtssetzungsakt als verfassungswidrig, d. h. mit den Staatsgrundgesetzen des Dritten Reiches in Widerspruch stehend, die Anwendung versagen können, so würde er den unmöglichen Anspruch auf eine politische Mitführung erheben und die ihm und seiner Tätigkeit als Richter gesteckten Grenzen weit überschreiten[293]). Denn auch die Tätigkeit des Richters steht in „der Sphäre des politischen Dienstes"[294]). Nur aus der Gedankenwelt des Nationalsozialismus heraus kann der Richter entscheiden und muß daher insoweit auch der diese Gedankenwelt stetig erneuernden und festigenden Leitung der Führung folgen[295]). Der Richter wird damit vor den Gefahren der politischen Sphäre bewahrt und im Interesse seiner Unabhängigkeit seiner eigentlichen Aufgabe zurückgegeben[296]).

---

[290]) Fauser S. 134 u. die daselbst in Anm. 7 angeführte Literatur.
[291]) Koellreutter in ReichsverwBl. 1934 S. 806.
[292]) Stratenwerth S. 149.
[293]) Weimar Sp. 156.
[294]) Stratenwerth S. 150.
[295]) v. Köhler S. 17 Anm. 39.
[296]) C. Schmitt, Staat, Bewegung, Volk S. 21; ferner auch: Staatsgefüge u. Zusammenbruch ... S. 48 f.

Auch mit dem Hinweis auf die heute neu betonte Unabhängigkeit des Richters[297]) kann eine Prüfungszuständigkeit insoweit nicht begründet werden. Dieser echt deutsche und im Volksbewußtsein tief und fest verankerte Grundsatz, an dem der nationalsozialistische Staat unverbrüchlich festhält, erhält heute nur im Rahmen des Gesamtbaues des neuen Reiches seinen Inhalt im einzelnen. Zweck des dem einzelnen Volksgenossen gewährten Rechtsschutzes kann daher nicht der einzelne und sein Schutz vor Übergriffen der Staatsgewalt sein, sondern nur die Erhaltung der Lebensordnung des Ganzen. An den Forderungen des Gemeinwohles muß die Sicherung der Rechtsstellung des einzelnen ihre Grenzen finden. Daraus folgt aber, daß die Akte der politischen Führung, da sie das Wohl des Ganzen bezwecken, mögen sie bei der Verfolgung dieses Zieles auch in den Rechtskreis des einzelnen eingreifen, niemals einer richterlichen Kontrolle unterliegen können. Das ist auch die überwiegende Meinung[298]). Wenn v. Brackel[299]) zu dem Ergebnis kommt, daß das richterliche Prüfungsrecht noch „de iure" fortbestehe, so liegt dem die m. E. nach unzutreffende Ansicht zugrunde, daß es sich dabei noch um das richterliche Prüfungsrecht der Weimarer Verfassung handle. Wohl aber bleibt zu beachten, daß ein formelles Prüfungsrecht noch insoweit besteht, als der Richter sich von der ordnungsmäßigen Verkündung eines anzuwendenden Gesetzes überzeugen muß[300]).

2. Weniger eindeutig läßt sich die Frage entscheiden, ob hinsichtlich der heutigen Landesgesetze ein richterliches Prüfungsrecht anzuerkennen ist oder nicht. Anlaß zu Bedenken gab die jüngst veröffentlichte Entscheidung des Reichsgerichts vom 28. Juli 1936[301]). Hier hatte das Reichsgericht entschieden, daß der Richter nicht befugt sei, Landesgesetze auf ihre Übereinstimmung mit dem allgemeinen Reichsrecht zu prüfen[302]), und zwar mit folgender Begründung:

---

[297]) Dazu v. Köhler S. 16 ff. u. 51; Scheuner in Frank, DVerwR § 5 V S. 96; Stratenwerth S. 150.

[298]) Granzow S. 20; Köttgen S. 21; Koellreutter, DVerfR S. 173; Boßung, VerwArch. Bd. 42 S. 37; Scheuner, RVerwBl. Bd. 57 S. 442; C. Schmitt, Staat, Bewegung, Volk S. 21; Schack, RVerwBl. Bd. 55 S. 592 u. Bd. 59 S. 69; a. M. dagegen Münz S. 11 u. 35.

[299]) a. a. O. S. 46.

[300]) Koellreutter, Verwaltungsakademie Bd. I Gr. 2. Beitrag 19 S. 49; Weimar Sp. 156; Schack, RVerwBl. Bd. 59 S. 71.

[301]) ZAkDR 1937 S. 86 ff.

[302]) Schon vorher hatte das Reichsgericht in der Entscheidung vom 27. Okt. 1933 (RGZ 142, 56 = JW 1934 S. 33 f.) ausgesprochen, daß der Richter grundsätzlich nicht befugt sei, einem ordnungsgemäß erlassenen Gesetz seines Inhalts wegen die Anwendbarkeit abzusprechen. Dem gegen-

Nach § 3 Abs. 1 RAufbVO bedürften die ... Landesgesetze der Zustimmung des zuständigen Reichsministers; nach § 6 des Reichsstatthaltergesetzes vom 30. Januar 1935 fertige sie der Reichsstatthalter nach Zustimmung der Reichsregierung aus und verkünde sie. Damit sei die Gewähr geschaffen, daß sie entweder mit dem allgemeinen Reichsrecht übereinstimmen oder daß ihre Abweichung von der Reichsregierung gebilligt sei. Für eine gerichtliche Nachprüfung der Übereinstimmung mit dem allgemeinen Reichsrecht sei deshalb daneben kein Raum und kein Bedürfnis. § 17 Abs. 1 BBG (Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933) ermächtige überdies noch den Reichsminister des Innern, im Einvernehmen mit dem Reichsfinanzminister die zur Durchführung und Ausführung des BBG erforderlichen Rechtsverordnungen zu erlassen. Um so weniger könnten die Gerichte Ausführungsgesetze der Länder, zu denen der Reichsminister des Innern im Rahmen des BBG seine Zustimmung erteilt habe, auf ihre Vereinbarkeit mit dem allgemeinen Reichsrecht untersuchen.

In den gleichen Bahnen bewegte sich eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamburg vom 31. März 1933[303]). Hier hatte das Oberlandesgericht Hamburg entschieden, daß eine von der zuständigen Stelle, d. h. von der durch den Führer dazu befugten und ermächtigten Person, im Rahmen pflichtmäßigen Ermessens getroffene Entscheidung mit ihren rechtlichen und wirtschaftlichen Folgen für das Gericht bindend sei. Eine Nachprüfung sei mit der Grenzziehung zwischen Rechtsprechung und Verwaltungsermessen nicht vereinbar.

Gegen die Begründung der Reichsgerichtsentscheidung vom 28. Juli 1936 ist von wissenschaftlicher Seite[304]) das Bedenken erhoben worden, daß durch die Zustimmung des Reichsfachministers die Möglichkeit eines Widerspruchs zwischen einem Landesgesetz und einem Reichsgesetz nicht ausgeschlossen werde, weil der Widerspruch sich vielfach erst bei der Anwendung des Landesgesetzes im konkreten Falle zeige, was der Minister bei der Erteilung der Zustimmung oft

---

über ist von Köttgen (JW 1934 S. 33) die Ansicht vertreten worden, daß, solange nicht durch den Gesetzgeber die Frage des richterlichen Prüfungsrechts von sich aus entschieden werde, auch heute offenbar kein Anlaß vorliege, von der bisherigen Linie der Rechtsprechung zu dieser Frage abzugehen. Der Richter sei also befugt, ein ordnungsmäßig erlassenes Gesetz kritisch am Maßstab höherer Rechtsnormen zu überprüfen.

[303]) DJZ 1936 Sp. 771 ff.

[304]) Weber, ZAkDR 1937 S. 87 f.

nicht übersehen könne. In einem solchen Fall aber könne der Richter nicht das Reichsgesetz als das Führergesetz außer acht lassen und nach dem Landesgesetz entscheiden. Vielmehr müsse er dem Landesgesetz die Anwendung versagen.

Diese Bedenken sind durchaus beachtlich. Wenn auch, wie das Reichsgericht richtig ausführt, die Landesgesetze verfassungsrechtlich als Reichsrechtsetzung anzusehen sind, die den Landesbehörden gemäß § 1 der 1. Verordnung zum Neuaufbaugesetz „zur Ausübung im Auftrage und im Namen des Reichs" übertragen ist, so sind sie doch rechtlich anders zu werten als die Reichsgesetze und die diesen gleichgestellten, vom Führer selbst ausgehenden, anderen Formen der Rechtssetzung. Diese Notwendigkeit ergibt sich für die Reichsgesetze daraus, daß diese vom Führer unterzeichnet und vom Fachminister gegengezeichnet werden. Damit ist an der Übereinstimmung des Gesetzesinhaltes mit dem Willen des Führers nicht mehr zu zweifeln. Anders dagegen bei den Landesgesetzen. Zwar heißt es in § 6 des Reichsstatthaltergesetzes vom 30. Januar 1935: „Der Reichsstatthalter fertigt nach Zustimmung der Reichsregierung die Landesgesetze aus und verkündet sie." Das bedeutet aber nicht, daß das „Landesgesetz" dem Führer zur Unterzeichnung vorgelegt wird. Vielmehr erteilt für die Reichsregierung der zuständige Reichsminister gemäß § 3 der 1. Neuaufbauverordnung seine Zustimmung. Wenn die Zustimmung der Reichsregierung in der Verkündungsformel zum Ausdruck gebracht wird, so nur deshalb, weil es für den das „Landesgesetz" anwendenden Richter oft schwierig sein wird, bei der Prüfung der ordnungsmäßigen Verkündung festzustellen, wie im einzelnen die Zuständigkeit der Fachminister geregelt ist[305]). Hiernach bringen die „Landesgesetze" nicht unmittelbar, sondern nur mittelbar den Willen des Führers zum Ausdruck. In diesem Sinne muß das Reichsgesetz und die diesem gleichgestellte sonstige Führer-Rechtssetzung gegenüber dem „Landesgesetz" als „höhere Norm"[306]), die innerhalb des Rangsystems der Rechtsordnung einen besseren Rang einnimmt, angesehen werden. Daraus folgt aber weiter, daß bei einem Widerspruch zwischen beiden das Reichsgesetz oder die sonstige Führer-Rechtssetzung als unmittelbarer Träger des Führerwillens vor dem Landesgesetz Beachtung finden muß, es sei denn, daß eine reichsgesetzliche oder sonstige, vom Führer ausgehende Ermächtigung vorliegt, welche schlechthin für einen sachlich begrenzten Gegenstand gegeben ist und somit die Abweichung gestattet. Ein Reichsgesetz kann

---

305) Nicolai S. 51.
306) Fauser S. 152.

aber auch, wie bei der vorliegenden Reichsgerichtsentscheidung, die Bestimmung enthalten, daß der zuständige Reichsminister nur zum Erlaß von Durchführungsverordnungen ermächtigt sei. In diesem Falle ist es umstritten, ob das Reichsministerium damit auch die Befugnis erhalten hat, ergänzendes Recht zu setzen. Eine derartige generelle Ermächtigung des Fachministers, auch von dem allgemeinen Reichsrecht abweichende Durchführungsverordnungen erlassen zu können, ist darin nicht zu erblicken. Vielmehr liegt eine so umfassende Ermächtigung nur dann vor, wenn sie ausdrücklich dahin lautet, daß der zuständige Reichsminister die Vorschriften erlassen kann, die zur Durchführung und Ergänzung des betreffenden Gesetzes notwendig sind. „Ist dies nicht geschehen, so gibt die Ermächtigung zur Durchführung nur die Ausfüllung eines gegebenen Rahmens, nicht aber die Befugnis zur Erweiterung, selbst wenn diese zweckmäßig ist.“ [307]) Denn der Durchführungsverordnung ist im allgemeinen nur die Aufgabe der Konkretisierung des Gesetzes innerhalb des durch das Gesetz gesteckten Rahmens zugewiesen, nicht aber die erweiternde und ergänzende Rechtssetzung überlassen.

Damit erhebt sich aber die Frage, ob der Richter das Recht und — gemäß Art. 102 WeimRV — auch die Pflicht hat, zu prüfen, wie weit der Umfang einer solchen Ermächtigung geht.

Diese Frage ist im Schrifttum stark umstritten [308]). Die Gegner eines richterlichen Prüfungsrechts sagen: Die Tätigkeit des Richters sei derjenigen des Führers und seines obersten Rates untergeordnet. In der Prüfung des Umfanges einer Ermächtigung liege eine politische Entscheidung, die allein dem zuständigen Reichsminister als engstem Mitarbeiter und Ratgeber des Führers vorbehalten und einer justizförmigen Kontrolle entzogen sei [309]). Bestehe ein Widerspruch zwischen Landesgesetz und Reichsgesetz, so sei er durch Auslegung zu beseitigen und — wenn eine Auslegung nicht zum Ziele führe oder der Widerspruch offensichtlich gewollt sei — sei zu unterstellen, daß die Ermächtigung des Führers zu dieser Abweichung vorliege. Ein richterliches Prüfungsrecht gegenüber einem vom Reichsstatthalter verkündeten Landesgesetz sei als Anmaßung und grobe Autoritätsverletzung zurückzuweisen [310]). Auch würde es zu einem Zustand großer Rechtsunsicherheit führen, wenn jedes ordent-

[307]) Laforet S. 174.

[308]) Dagegen: Boßung, VerwArch. Bd. 42 S. 36; Fauser S. 152 ff.; Redelberger S. 313 ff.; Stratenwerth S. 150 f.; dafür: Laforet S. 174, insbes. S. 186 ff. und wohl auch Weimar Sp. 157; Schlederer a. a. O. S. 371.

[309]) Boßung a. a. O. S. 36.

[310]) Redelberger a. a. O. S. 315.

liche Gericht den Landesgesetzen mit der Begründung, die zuständigen Reichsminister hätten die gesetzliche Ermächtigung überschritten, die Anwendung zu versagen befugt wäre [311]).

Aber gerade dieser letztere Gesichtspunkt führt dazu, dem Richter die Befugnis zur Prüfung des Umfanges einer Ermächtigung zuzuerkennen. Das richterliche Prüfungsrecht sichert die Einheitlichkeit der Rechtsprägung und gibt, indem es die völkische Rechtsordnung in sich geschlossen erhält und bewahrt, dem einzelnen Volksgenossen das Gefühl der Rechtssicherheit, dessen er für die Entfaltung seiner Kräfte im Dienste der Volksgemeinschaft, der Lebensordnung des Ganzen, bedarf. Es steht auch, indem es alle Rechtsregeln, die unter dem Führer von einer Behörde oder einer mit Rechtssetzungsgewalt ausgestatteten Körperschaft des öffentlichen Rechts gegeben sind, an der vom Führer unmittelbar selbst gegebenen Rechtssetzung ausrichtet, mit der tragenden Säule des nationalsozialistischen Staatsrechts, dem Führerprinzip, sehr wohl im Einklang. Denn niemals kann im Führerstaat bei einem Abweichen verschiedener Führerbefehle der Befehl des Unterführers maßgebend sein [312]). Auch der Reichsminister ist genau so wie die Länderregierungen und wie jede andere Behörde an die Gesetze gebunden. „Was aber der Reichsminister selbst nicht tun darf, das darf er auch einer Landesregierung nicht gestatten; er darf also eine Vorschrift in einem Landesgesetz, die dem Reichsrecht widerspricht, nicht durch seine Zustimmung decken, wenn ...“ [313]) nicht eine entsprechende Ermächtigung vorliegt. Denn wollte man annehmen, die Minister seien ganz allgemein ermächtigt, das Gesetz nach ihrem Willen zu ergänzen oder abzuändern, so hätte die ganze Ermächtigungspraxis mit ihren unterschiedlichen Ermächtigungsklauseln überhaupt keinen Sinn [314]). Durch die Tatsache der Zustimmung ist daher nur bewiesen, daß der zustimmende Reichsminister die landesgesetzliche Vorschrift für vereinbar mit dem Reichsrecht gehalten hat; nicht bewiesen ist aber, daß sie es wirklich ist. Hier eine nähere Feststellung zu treffen, ist Amtspflicht des das Gesetz oder die Verordnung im gegebenen Falle anwendenden Richters, sobald ihm nur Zweifel über die Rechtmäßigkeit aufkommen. Der Richter stellt sich damit nicht in einen Gegensatz zur Staatsführung, sondern verwirklicht im Gegenteil nur den im völkischen Führerstaat

---

311) So Stratenwerth S. 150 f. bezüglich der Verordnungen der Reichsminister.

312) So Schack, RVerwBl. Bd. 59 S. 74 bezüglich der Ministerialverordnungen.

313) Schlederer a. a. O. S. 371.

314) Schack a. a. O. S. 74 bezüglich der Ministerialverordnungen.

allein maßgeblichen Führerwillen, dessen berufene Vollstrecker „die Gerichte als die zur Verwirklichung des Rechts der völkischen Gemeinschaft berufenen Stellen“ sind[315]). Führt daher die richterliche Prüfung zu dem Ergebnis, daß eine Ermächtigung, auch vom allgemeinen Reichsrecht abweichende Durchführungsverordnungen zu erlassen, fehlt, so hat der Richter dem betreffenden Landesgesetz die Anwendung zu versagen[316]).

Was das formelle Prüfungsrecht betrifft, so ist noch insofern eine Einschränkung zu machen, als der Richter die rein äußeren Formalien auf Mängel untersuchen muß, sobald sich dieselben aus der äußeren Form des Gesetzes selbst ergeben; so beispielsweise, wenn in der Verkündungsformel die Erwähnung der Zustimmung fehlt. Ist dagegen ein Mangel de facto vorhanden, hat z. B. der Fachminister die Zustimmung nicht erteilt, und ist dieselbe doch in der Verkündungsformel erwähnt, so wird eben dieser Mangel von der Verkündungsformel gedeckt. Das Gesetz ist deswegen nicht ungültig[317]).

3. Verwandt mit dem Thema der vorliegenden Arbeit ist auch die Frage des richterlichen Prüfungsrechts bei Verordnungen. Sie mag deshalb hier auch kurz berührt werden. Es war bisher allgemein anerkannt, daß Verordnungen auf ihre gesetzliche Grundlage hin vom Richter nachgeprüft werden konnten. Heute ist indessen dieses Prüfungsrecht nicht mehr unbeschränkt zulässig. So ist, als mit dem Gedanken des Führerstaates unvereinbar, das Prüfungsrecht hinsichtlich der vom Führer unmittelbar selbst oder von der Reichsregierung erlassenen Rechtsverordnungen, da diese ja echte Reichsgesetze im eigentlichen Sinne sind, abzulehnen. Hingegen können die von einem Reichsminister erlassenen Verordnungen auf ihre gesetzliche Grundlage, d. h. ob sie sich im Rahmen der ihnen zugrunde liegenden Ermächtigung halten, nachgeprüft werden[318]).

Bezüglich der Landesverordnungen ist grundsätzlich das Recht des Richters anzuerkennen, die Rechtsverordnungen auf ihre gesetzlichen Grundlagen hin nachzuprüfen, da sie nur mittelbar Ausdruck des Führerwillens sind[319]).

---

315) Schack a. a. O. S. 73.

316) So auch Laforet S. 187; Schlederer, Deutsche Verwaltung 14. Jahrg. (1937) S. 371.

317) Nicolai S. 51.

318) So auch Laforet S. 186; Schack, RVerwBl. Bd. 59 S. 73 f.; Schlederer a. a. O. S. 372; a. M. Boßung S. 36; Scheuner, RVerwBl. Bd. 55 S. 516 u. Bd. 57 S. 442; Stratenwerth S. 151.

319) Scheuner, RVerwBl. Bd. 55 S. 516.

Ebenso hat der Richter das ordnungsmäßige Zustandekommen der Rechtsverordnung zu prüfen, insbesondere also auch, ob im Falle der Vorlageanordnung des Reichsministers nach § 3 Abs. 2 1. RAufbVO die Vorlage erfolgt ist. Voraussetzung hierfür ist aber, daß die Vorlageanordnung in Form einer Rechtsverordnung ergangen ist, da nur in diesem Falle ihre Verletzung die Ungültigkeit der Rechtsverordnung nach sich zieht[320].

Als Ergebnis gewinnen wir aus der vorliegenden Arbeit die Erkenntnis, daß durch die nationalsozialistische Revolution die staatsrechtlichen Begriffe des liberalistischen Zeitalters mit dem Weimarer Staat überwunden sind. Soweit sie dem Ausdruck nach beibehalten sind, haben sie entsprechend der nationalsozialistischen Staatsauffassung und Weltanschauung in ihrer Bedeutung eine völlige Umgestaltung erfahren.

---

[320]) Siehe weiter oben S. 45 ff.